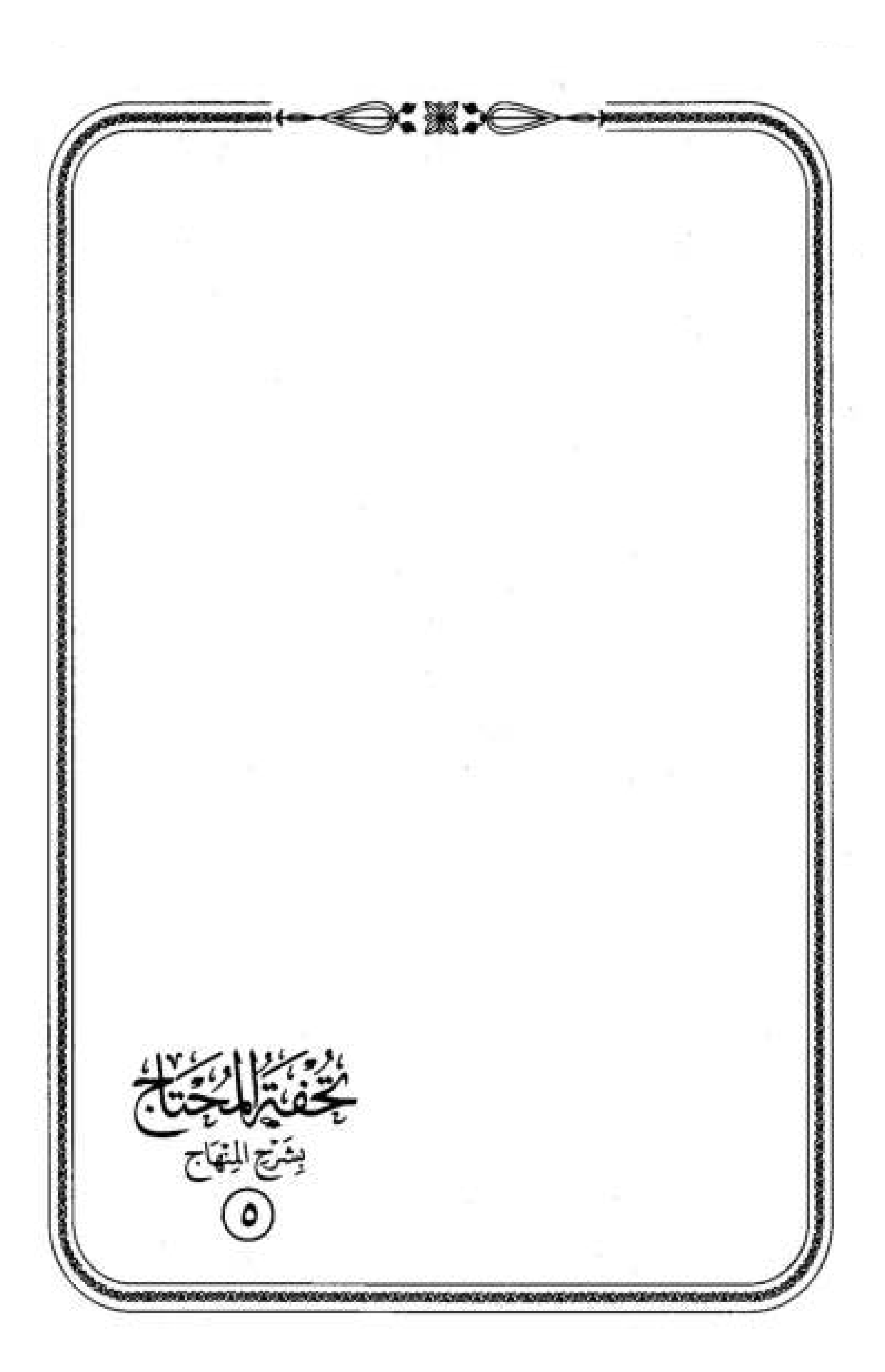
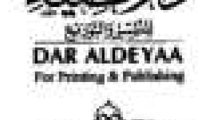

تحفة المحتاج
بشرح المنهاج
٥

الطبعة الأولى
١٤٤١هـ - ٢٠٢٠م
الصف الفني
[illegible]
بيروت - لبنان





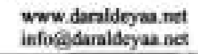


دار الضياء
للنشر والتوزيع
DAR ALDEYAA
For Printing & Publishing

الكويت - حولي - شارع المثنى - مجمع البدري
ص.ب: ١٣٤٦ حولي
الرمز البريدي: ٣٢٠١٤
تلفاكس: ٠٠٩٦٥٢٢٦٥٨١٨٠
نقال: ٠٠٩٦٥٥٠٤٠٩٩٢١

www.daraldeyaa.net
info@daraldeyaa.net

Dar_aldheyaa2@yahoo.com
Abdou20201@hotmail.com



الموزعون المعتمدون

- **دولة الكويت:**
  دار الضياء للنشر والتوزيع - حولي تلفاكس: ٢٢٦٥٨١٨٠ نقال: ٥٠٤٠٩٩٢١

- **جمهورية مصر العربيّة:**
  دار الأسفة للنشر والتوزيع - المنصورة جوال: ٠٠٢٠١٠٠٠٣٣٢٩٥٨
  جوال: ٠٠٢٠١٠٩٥٣٦٥٨٣٦

- **المملكة العربية السعودية:**
  مكتبة الرشد - الرياض هاتف: [illegible] - ٠٠٥١٥٠٠٢٠
  دار التدمرية للنشر والتوزيع - الرياض هاتف: ٤٩٨٥١٩٢ فاكس: ١٩٣٧١٣٠
  دار المنهاج للنشر والتوزيع - جدة هاتف: ٦٦١٧٧١٠
  مكتبة المتنبي - الدمام هاتف: ٨٢٤٤٩١٦ فاكس: ٨١٣٣٧٩٤

- **المملكة المغربية:**
  دار الرشاد الحديثة - الدار البيضاء هاتف: ٠٠٢١٢٥٢٢٢٧٥٨١٧

- **الجمهورية التركية:**
  مكتبة الإرشاد - إسطنبول هاتف: ٠٢١٢٦٣٨١٦٣٣/٣٩ فاكس: ٠٠٩٠٢١٢٦٣٨١٧٠٠

- **جمهورية داغستان**
  مكتبة ضياء الإسلام هاتف: ٠٠٧٩٥٨٥٣٢١١١ - ٠٠٧٩٥٨٥٥٣٢٠٦

- **الجمهورية اللبنانيّة:**
  دار إحياء التراث العربي - بيروت هاتف: ٤٥٠٠٠٠ فاكس: ٨٥٠٧١٧

- **الجمهورية العربية السوريّة:**
  دار الفجر - دمشق - حلبوني هاتف: ٢٢٢٨٣٢٦ فاكس: ٢٦٥٣١٩٣

- **الجمهورية السودانية:**
  مكتبة الروضة الثقافية - الخرطوم - شارع المطار هاتف: ٠٠٢٤٩٩٩٠٠٢٧٥٧٩

- **المملكة الأردنية الهاشمية:**
  دار الرازي - عمان - العبدلي تلفاكس: ٤٦٤٦١١٦
  دار محمد دلدوس للنشر والتوزيع - عمان هاتف: ٤٦٥٦٣٣٩٠ تلفاكس: ٤٦٥٦٣٣٨٠

- **الجمهورية اليمنيّة:**
  مكتبة تريم الحديثة - تريم هاتف: ٤١٧٧٣٠ فاكس: ٤١٨١٣٠

- **دولة ليبيا:**
  مكتبة الوحدة - طرابلس
  شارع عمرو ابن العاص هاتف: ٠٩١٣٧٠٦٩٩٩ - ٠٢١٣٣٣٨٦٣٨



بشرح المنهاج

تأليف العلامة الفقيه

شهاب الدين أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي الشافعي

(٩٠٩ - ٩٧٤هـ)

عُني به

أنور بن أبي بكر الشيخي الداغستاني

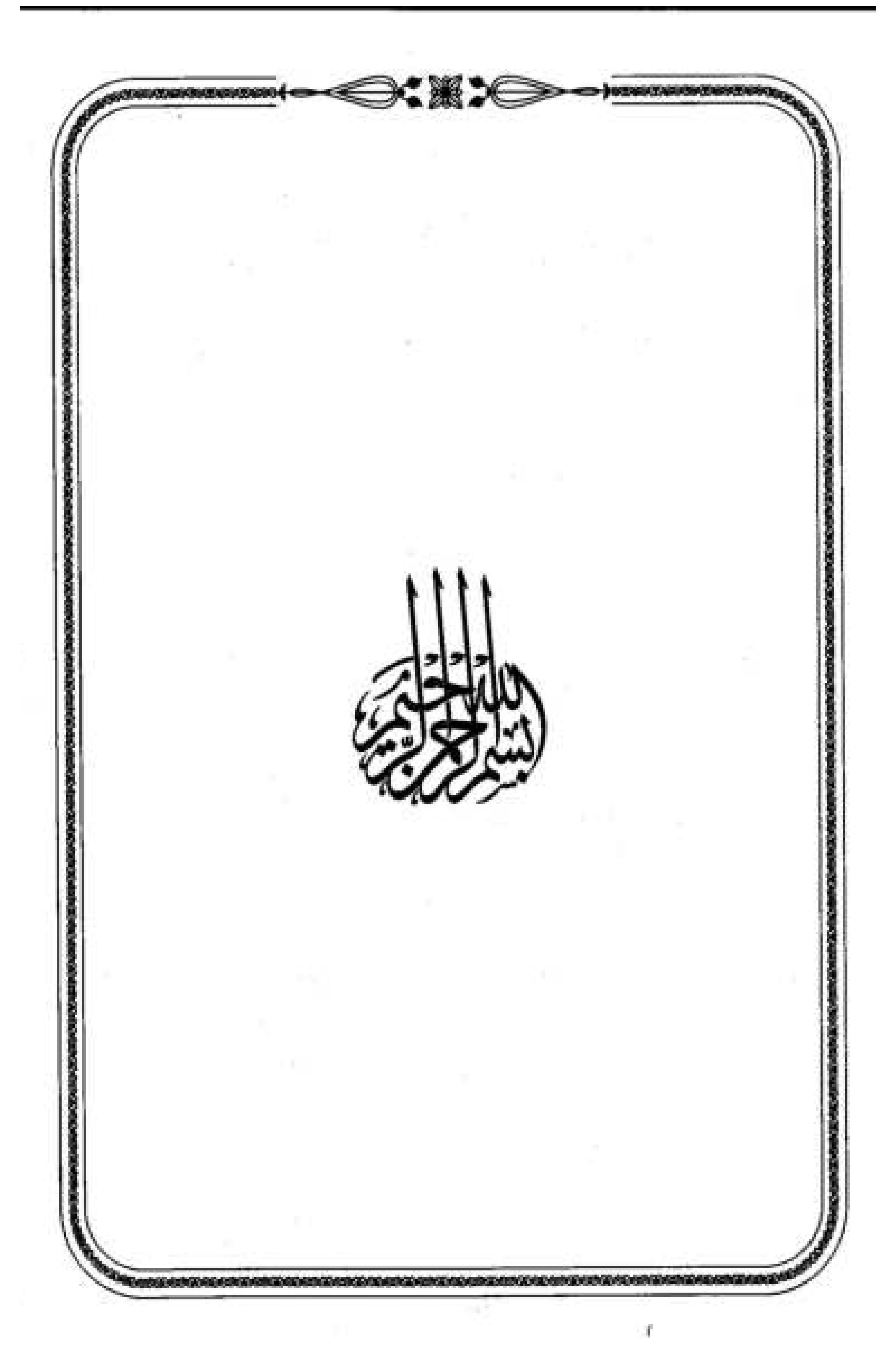
طبعة فريدة متميزة مقابلة على أكثر من أربعين نسخة ومزينة بحاشية العلامة الفقيه محمد الكردي وتعليقات وتحريرات علماء داغستان والإشارة إلى الخلاف الواقع بين الأشياخ وتخريج الأحاديث والآثار والأخبار والأقوال وذكر ألفاظ الأحاديث المشار إليها في الشرح وربط إحالات التحفة الكبيرة بعضها ببعض

المجلد الخامس

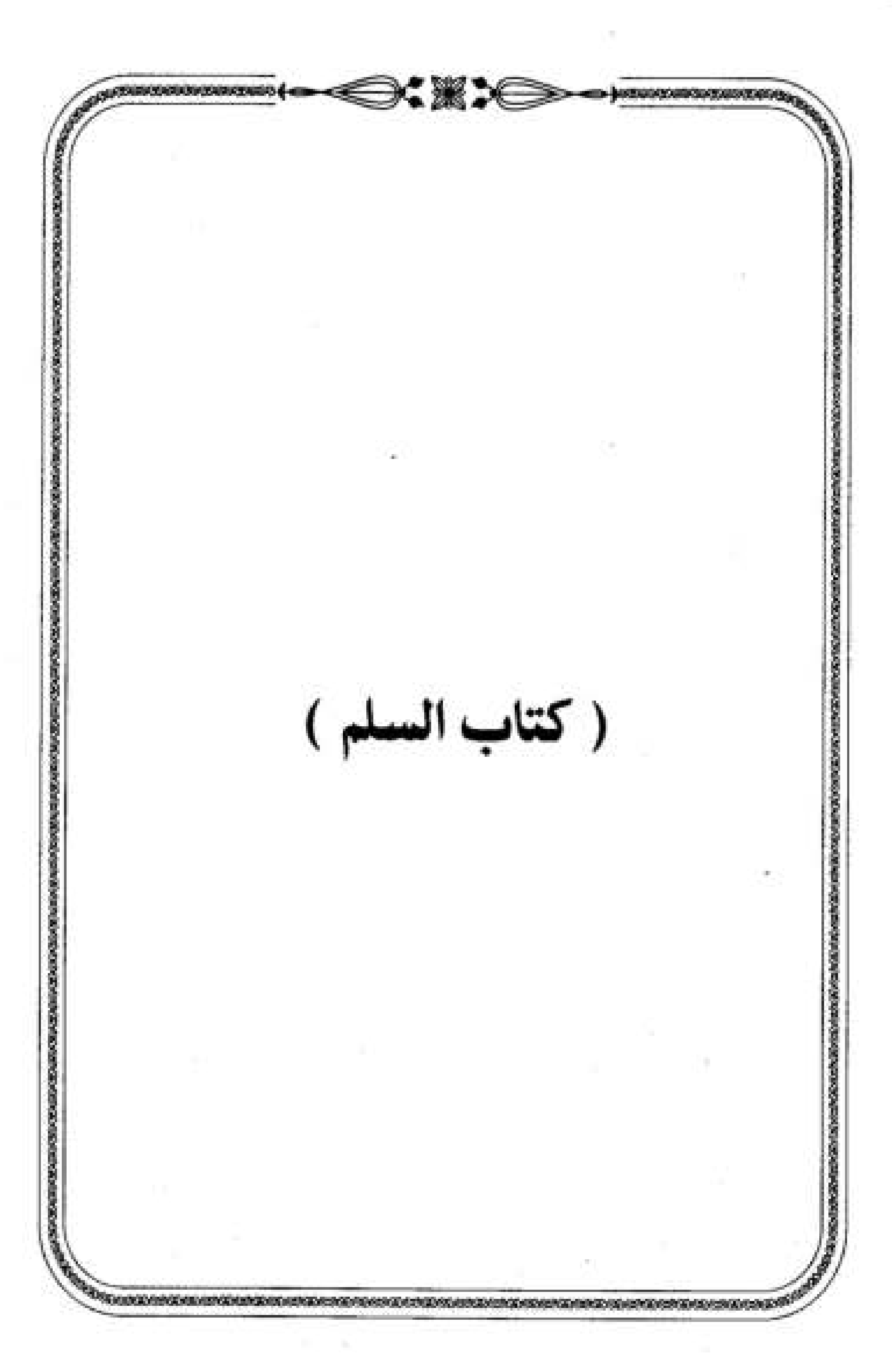
كتاب السلم - فصل في بيان جواز العارية

دار باب الأبواب
للنشر والتوزيع
داغستان

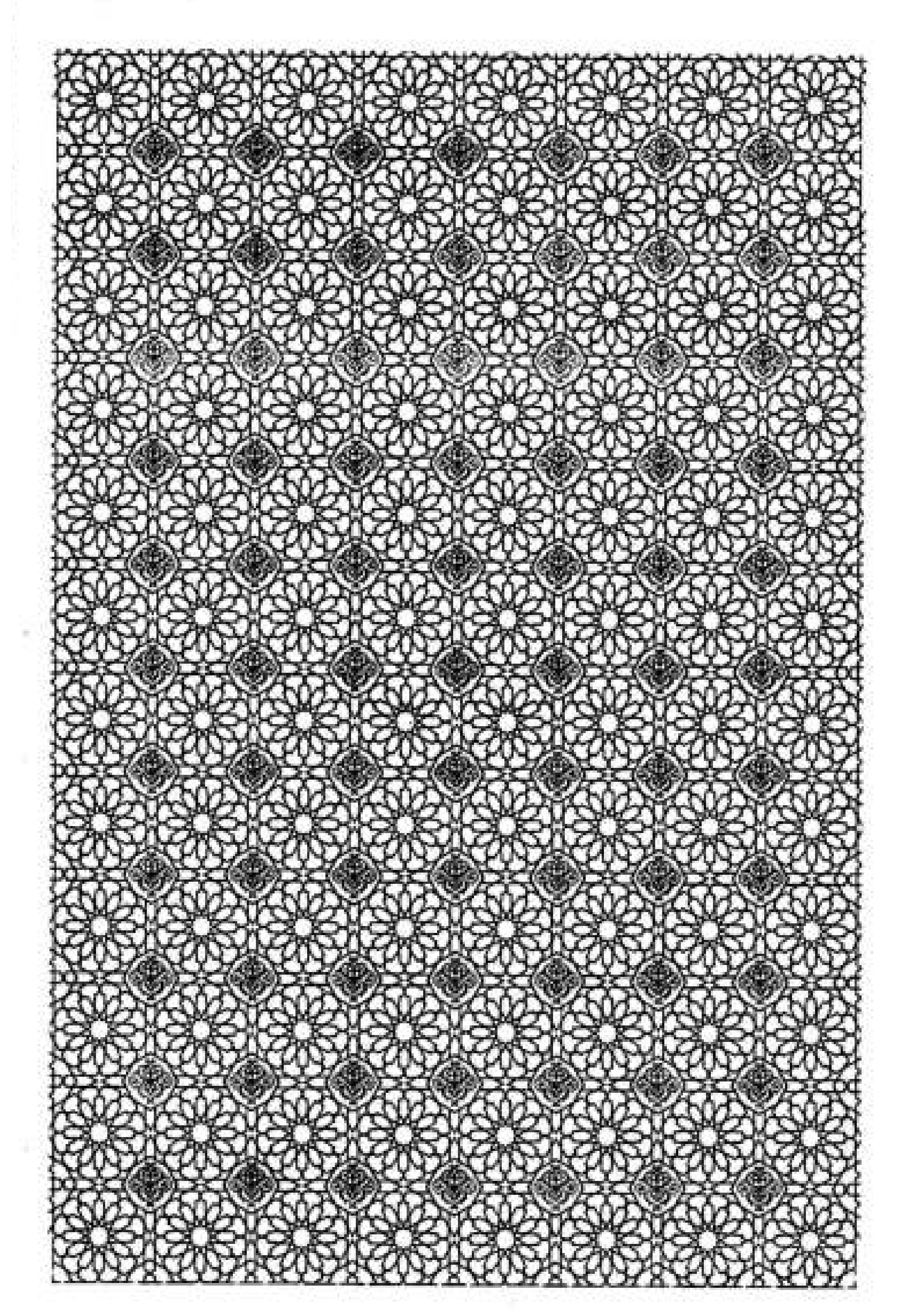
دار الضياء
للنشر والتوزيع
الكويت



بسم الله الرحمن الرحيم



(كتاب السلم)



كِتَابُ السَّلَمِ

هُوَ بَيْعُ مَوْصُوفٍ فِي الذِّمَّةِ ، ....

(كتاب السلم)

ويُقَالُ له : السلَفُ .

وأصلُه قبلَ الإجماعِ إلاّ ما شَذَّ به ابن المسيّبِ[١] : آيةُ الدَّيْنِ[٢] ، فسَّرَها ابنُ عباسٍ رضي الله عنهما بالسلم[٣] .

والخبرُ الصحيحُ : « مَنْ أَسْلَفَ .. فَلْيُسْلِفْ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ ، وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ ، إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ »[٤] .

(هو) شرعاً : (بيع) شيءٍ (موصوف في الذمة) بلفظِ السلفِ أو السلمِ ؛ كما سَيُعْلَمُ مِن كلامِه[٥] ، فلا اعتراضَ عليه[٦] ، وأجابَ الشارحُ : بأنَّ هذا تعريف له بخاصّتِه المتفَقِ عليها[٧] .

وقد يُسْتَشْكَلُ تعبيرُه بالخاصةِ بأنّها[٨] تُوجَدُ في غيرِه[٩] ، وهو البيعُ في

---

(١) أخرجه الطبري في « اختلاف الفقهاء » (٩٣) عن يحيى بن سعيد رحمه الله تعالى .

(٢) وهي : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكْتُبُوهُ ﴾ الآية [البقرة : ٢٨٢] .

(٣) أخرجه الحاكم (٢/٢٨٦) ، والبيهقي في « الكبير » (١١١٩١) ، والشافعي في « المسند » (٦٦٣) ، والطبري في « تفسيره » (٦٣٢٤) عن ابن عباس رضي الله عنهما .

(٤) أخرجه البخاري (٢٢٤٠) ، ومسلم (١٦٠٤) عن ابن عباس رضي الله عنهما .

(٥) أي : قوله : (ولو قال : اشتريت منك ثوباً صفته كذا ...) إلخ . (سم : ٥/٣) .

(٦) كتاب السلم : قوله : (فلا اعتراض عليه) والمعترض هو الدميري حيث قال : يرد عليه ما إذا عقد بلفظ البيع ولم يتعرض للفظ السلم .. فإنه ينعقد بيعاً لا سلماً ، فلما قال : بلفظ السلف أو السلم .. اندفع ذلك . كردي .

(٧) كنز الراغبين (١/٦٤٢) . قوله : (بخاصته المتفق عليها) فلا يقدح دخول الغير فيه . كردي .

(٨) وفي (ض) والمطبوعات : (لأنها) .

(٩) قوله : (بأنها توجد في غيره) مع أن الخاصة للشي : ما لم توجد في غيره . كردي .

. . . .

الذمّةِ ، ويُجَابُ بمنعِ ذلك .

وبيانُه[١] : أنَّ مِن الظاهرِ : أنَّ الشارعَ وَضَعَ لفظَ (البيعِ) لمطلقِ المقابلةِ من غيرِ اعتبارِ قيدٍ زائدٍ ؛ من تعيينٍ أو وصفٍ في الذمّةِ ؛ نظيرَ وضعِ اسمِ الجنسِ ، ووَضَعَ لفظَ (السلمِ) لمقابلةٍ بقيدِ الثاني[٢] ؛ نظيرَ علمِ الجنسِ ، سواءٌ أعُقِدَ بلفظِ سلَمٍ ـ ولا خلافَ فيه ـ أو بيعٍ على القولِ الآتي : إنّه سلمٌ ، فالوصفُ في الذمّةِ خاصّةٌ لماهيةِ السلمِ اتفاقاً ، واشتراطُ لفظِ (السلمِ) خاصّةٌ لها على الأصحِّ .

واقْتَصَرَ المصنِّفُ في التعريفِ على المتفقِ عليه دونَ المختلَفِ فيه ؛ لأنّ الغالبَ في التعاريفِ ولو الناقصةِ ذلك .

قيل : لَيْسَ لنا عقدٌ يَخْتَصُّ بصيغةٍ واحدةٍ إلاّ هذا والنكاحُ ، وأَرَادَ بواحدةٍ مع كونِها ثِنْتَيْنِ هنا وثَمّ[٣] : اتحادَ المعنى لا اللفظِ ، فهما مِن حَيِّزِ الترادفِ .

وعُرِّفَ بغيرِ ذلك[٤] ممّا هو غيرُ مانعٍ .

ويُعْلَمُ مِنْ كونه بيعاً : امتناعُ إسلامِ الكافرِ[٥] في نحوِ مسلمٍ ، خلافاً للماورديّ[٦] .

قَالَ في « الأنوارِ » ما حاصلُه : وكذا لو كَانَ المسلِمُ مسلماً والمسلَمُ إليه كافراً والعبدُ المسلَم فيه[٧] غيرَ حاصلٍ عندَه[٨] . انتهى

---

(١) أي : المنع . (ش : ٥/٣) .

(٢) قوله : (بقيد الثاني) وهو وصف في الذمّة . كردي .

(٣) قوله : (مع كونها ثنتين هنا) وهما السلف والسلم ، و(ثم) وهما النكاح والتزويج . كردي .

(٤) وفي (أ) و(ف) : (وعرف المعنى بغير ذلك) .

(٥) قوله : (إسلام الكافر) أي : عقد السلم مع الكافر في عبد مسلم أو مصحف . كردي .

(٦) الحاوي الكبير (١٧/٧) .

(٧) قوله : (المسلم فيه) أي : المسْلِمُ . (بصري : ٨٧/٢) .

(٨) الأنوار لأعمال الأبرار (٣٨٨/١) .

يُشْتَرَطُ لَهُ مَعَ شُرُوطِ الْبَيْعِ أُمُورٌ :

أَحَدُهَا : تَسْلِيمُ رَأْسِ الْمَالِ ....

وفي تقييدِه بـ(غيرِ حاصلٍ عندَه) نظرٌ ظاهرٌ وإنْ نَقَلَه شارحٌ وأَقَرَّهُ ؛ لأنه إن نَظَرَ لعزةِ تحصيلِه للمسلِمِ[1] لِتعذُّرِ دخولِه في ملكِه اختياراً ، إلاَّ في صورٍ نادرةٍ[2] . . فلا فَرْقَ ؛ كما لو أَسْلَمَ في لؤلؤةٍ كبيرةٍ ، فالذي يَتَّجِهُ : عدمُ الصحةِ مطلقاً[3] .

أما بلفظِ البيعِ[4] . . فهو بيعٌ وإن أُعْطِيَ حكمَ السلمِ في منعِ الاستبدالِ عنه ؛ نظراً للمعنى ؛ كما مَرَّ[5] ويأتي[6] .

(يشترط له) لِيَصِحَّ (مع شروط البيع) لغيرِ الربويِّ ، ما عدا الرؤيةَ ، وقيلَ : المرادُ : شروطُ المبيعِ في الذمةِ ؛ فلا يَحتاجُ لاستثناءِ الرؤيةِ ، ويُؤَيِّدُه ما قَدَّمَهُ مِن صحةِ سلمِ الأعمَى[7] (أمور) أخرَى سبعةٌ اختَصَّ[8] بها ؛ فلذا[9] : عَقَدَ لها هذا الكتابَ .

(أحدها : تسليم رأس المال) الذِي هو بمنزلةِ الثمنِ في البيعِ .

---

(١) أي : تحصيل الكافر للعبد المسلم . هامش (ك) .

(٢) منها : إذا اشترى الكافر من يعتق عليه ؛ كأبيه أو ابنه المسلم . . صح شراؤه ويملكه ؛ لأنه يستعقب العتق ، فلا إذلال ، راجعها وغيرها من الصور في « روضة الطالبين » (٣/ ١١ـ ١٤) و« النجم الوهاج » (٤/ ٢٣ـ ٢٥) .

(٣) أي : سواء كان حاصلاً عند الكافر أو لا . (ع ش : ٤/ ١٨٣) .

(٤) محترز قوله سابقاً : (بلفظ السلف أو السلم) . (ش : ٥/ ٤) .

(٥) قوله : (كما مر) أي : في (المبيع قبل القبض) . كردي .

(٦) قوله : (يأتي) بعد قول المصنف : (وقيل سلماً) . كردي . قال الشرواني (٥/ ٤) : (قوله : « ويأتي » أي : في « فصل لا يصح أن يستبدل عن المسلم فيه » بقوله : « ومثله المبيع في الذمة ») .

(٧) في (٤/ ٤٠٥).

(٨) وفي (أ) : (يختص) .

(٩) وفي (ب) و(ث) و(خ) و(د) و(غ) و(هـ) و(ثغور) : (فلهذا) .

فِي الْمَجْلِسِ .

وأَخَذَ غيرُ واحدٍ مِنْ قولِهم : (تسليم) أنه لا يَكْفِي استبدادُ المسلَمِ إليه بالقبضِ ؛ لأنه[١] في المجلسِ مما[٢] لا يَتِمُّ العقدُ إلاَّ به ؛ فاشْتُرِطَ فيه اختيارُ المتعاقدَيْنِ ؛ كالصيغةِ .

لكنْ رَدَدْتُه عليهم في « شرحِ الإرشادِ » : بأنَّ القبضَ في الربوياتِ كذلك[٣] ، وقد صَرَّحُوا : بأنَّه لا يُشْتَرَطُ الإقباضُ فيها فهنا أَوْلَى ، وحينئذٍ فالتعبيرُ بالتسليمِ جَرْيٌ على الغالبِ .

والفرقُ بين البابَيْنِ[٤] في ذلك[٥] بعيدٌ جداً فلا يُلْتَفَتُ إليه ؛ لاتفاقِهم على أنَّه يُحْتَاطُ للرِّبَا ما لا يُحْتَاطُ لغيرِه .

(في المجلس) الذي وَقَعَ به العقدُ قبلَ التفرقِ منه وإنْ قَبَضَ فيه المسلَمَ فيه ولو بعدَ التخايُرِ[٦] ؛ نظيرَ ما مَرَّ في الربَا[٧] .

ومِن ثَمَّ امْتَنَعَ التأجيلُ في رأسِ المالِ واشْتُرِطَ حلولُه ، فإنْ فَارَقَهُ أحدُهما . بَطَلَ فيما لم يَقْبِضْ ؛ لأنَّه عقدُ غررٍ فلا يُضَمُّ إليه غررُ التأخيرِ ، وثَبَتَ[٨] الخيارُ فيما إذا قَبَضَ البعضَ فقطْ على الأوجَهِ ، خلافاً للسبكيِّ كابنِ الرِّفعةِ[٩] ؛ لتفريقِ الصفقةِ .

---

(١) قوله : (لأنه) أي : التسليم حال كونه في المجلس مما . . . إلخ ، وضمير (فيه) يرجع إلى التسليم . كردي . قال الشرواني (٥/ ٤) : (قوله : « لأنه » أي : القبض ، وكذا ضمير قوله : « فيه ») .

(٢) وفي (أ) : (بالقبض في المجلس ؛ لأنه مما) .

(٣) وقوله : (كذلك) أي : مما لا يتم العقد إلاَّ به . كردي .

(٤) وقوله : (بين البابين) أي : بابي السلم والربا . كردي .

(٥) أي : في القبض . (ش : ٥/ ٤) .

(٦) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٧٦٤) .

(٧) في (٤/ ٤١٢ـ٤١٣).

(٨) وفي (ت٢) و(د) : (ويثبت) .

(٩) كفاية النبيه (٩/ ٣٢٥) لكن فيه حكاية ثلاثة أوجه فيما إذا سلَّم بعض رأس المال ، ولم يصرح بترجيح واحد منها . ولعله في « المطلب » ، والله أعلم .

فَلَوْ أَطْلَقَ ثُمَّ عَيَّنَ وَسَلَّمَ فِي الْمَجْلِسِ.. جَازَ، وَلَوْ أَحَالَ بِهِ وَقَبَضَهُ الْمُحَالُ فِي الْمَجْلِسِ.. فَلاَ، ....

(فلو أطلق) رأسَ المالِ عن التعيينِ في العقدِ؛ كـ: أسلمتُ إليكَ ديناراً في ذمتي في كذا (ثم عين وسلم في المجلس.. جاز) أي: حَلَّ العقدُ وصَحَّ؛ لأنَّ لمجلسِ العقدِ حكمَه؛ إذْ هو حريمُه .

ويُشْتَرَطُ في رأسِ المالِ الذي في الذمَّةِ: بيانُ وصفِه وعددِه، ما لم يَكُنْ مِنْ نقدِ البلدِ[١] الذي مَرَّ في (البيعِ) تنزيلُه عليه[٢]؛ فلا يُحْتَاجُ لبيانِ نحوِ عددِه .

(ولو أحال) المسلِمُ (به) المسلَمَ إليه على ثالثٍ له عليه دينٌ، أو المسلَمُ إليه ثالثاً به على المسلِمِ.. فالحوالةُ باطلةٌ بكلِّ تقديرٍ؛ كما يُعْلَمُ مما يأتي في بابِها[٣] .

(و) في الصورةِ الأُولَى[٤] إذا (قبضه المحال) وهو المسلَمُ إليه (في المجلس) ذُكِرَ[٥]؛ لِيُفْهَمَ: أنَّ ما لم يُقْبَضْ فيه كذلك[٦] بالأَوْلَى (.. فلا) يَجُوزُ ذلك؛ أي: لا يَحِلُّ ولا يَصِحُّ؛ لأنَّ المحالَ عليه يُؤَدِّيهِ عَنْ جهةِ نفسِه لا عنْ جهةِ المسلِمِ .

ومِن ثَمَّ لو قَبَضَهُ المحيلُ مِن المحالِ عليه، أو مِن المحتالِ بعدَ قبضِه بإذنِه[٧]، وسَلَّمَه له[٨] في المجلسِ.. صَحَّ، بخلافِ ما لو أَمَرَهُ[٩] المسلِمُ

---

(١) قوله: (من نقد البلد...) إلخ، وهو النقد الغالب في البلد. كردي.

(٢) في (٤/ ٣٨٠ـ٣٨١) .

(٣) في (ص: ٣٩٥) .

(٤) هي قوله: (لو أحال المسلم به...) إلخ، وسيأتي بيان الصورة الثانية قبيل قول المتن: (ويجوز) . (ش: ٥/ ٥) .

(٥) قوله: (ذكر) أي: قول المصنف: (وقبضه المحال) . انتهى مغني. (ش: ٥/ ٥) .

(٦) قوله: (كذلك) أي: مثل ما قبض في المجلس في عدم الجواز. (ش: ٥/ ٥) .

(٧) أي: بعد قبض المحتال بإذن المحيل. هامش (خ) .

(٨) أي: سلّم المحيل المحال به للمحتال وهو المسلم إليه. (ش: ٥/ ٦) .

(٩) أي: المحال عليه بعد الحوالة. انتهى ع ش (ش: ٥/ ٦) .

وَلَوْ قَبَضَهُ وَأَوْدَعَهُ الْمُسْلِمَ . . جَازَ . . . .

بالتسليمِ للمسلَمِ إليه ؛ لأنّ الإنسانَ[١] في إزالةِ ملكِه لا يَصيرُ وكيلاً لغيرِه[٢] ، لكنّ المسلَمَ إليه حينئذٍ وكيلٌ للمسلِمِ في القبضِ ؛ فيأخُذُه منه[٣] ، ثم يَرُدُّه إليه ؛ كما تَقرَّرَ[٤] ، ولا يَصِحُّ قبضُه[٥] مِن نفسِه ، خلافاً للقفالِ .

نعم ؛ لو أَسْلَمَ وديعةً للوديعِ . . جَازَ مِن غيرِ إقباضٍ ؛ لأنها كَانَتْ ملكاً له قبلَ السلَمِ ، بخلافِ ما ذُكِرَ[٦] .

(ولو قبضه) المسلَمُ إليه **(وأودعه المسلم)** وهما في المجلسِ **(. . جاز)** ولو رَدَّهُ إليه قرضاً أو عن دينٍ . . فقدْ تَناقَضَ فيه كلامُ الشيخينِ[٧] وغيرِهما ، **والمعتمدُ** : جوازُه ؛ لأنَّ تصرفَ[٨] أحدِ العاقدَينِ مع الآخرِ لا يَستدْعِي لزومَ الملكِ[٩] .

ولو أَعتَقَه[١٠] المسلَمُ إليه قَبْلَ قبضِه أو كَانَ ممّن يَعْتِقُ عليه ؛ فإنْ قَبَضَه[١١] قبلَ التفرّقِ . . بَانَتْ صحّتُه ونفوذُ العتقِ ، وإلاّ . . بَانَ بطلانُهما .

(١) وهو هنا المحال عليه . (ش : ٥/٦) .

(٢) وهو هنا المسلم . (ش : ٥/٦) .

(٣) أي : يأخذ المسلم المحال به من المسلم إليه . (ش : ٥/٦) .

(٤) أي : بقوله : (أو من المحتال . . .) إلخ . (ش : ٥/٦) .

(٥) قوله : (ولا يصح قبضه) من إضافة المصدر إلى مفعوله ؛ أي : قبض المسلم إليه ما تسلم من مدين المسلم بأمره . (ش : ٥/٦) .

(٦) أي : ما تسلّمه المسلم إليه من مدين المسلم بأمره . (ش : ٥/٦) .

(٧) روضة الطالبين (٣/٢٤٣) ، الشرح الكبير (٤/٣٩٢) . وراجع « المهمات » (٥/٢٨٥) .

(٨) قوله : (لأن تصرف . . .) إلخ تعليل للجواز بالنسبة للإيداع والرد إليه قرضاً أو عن دين . (ش : ٥/٦) .

(٩) قوله : (لا يستدعي لزوم الملك) أي : لا يستدعي أن يكون المتصرف فيه ملكاً لازماً كما هنا ، فإنّ ما أقرضه أو ردّه عن دينه لم يصر ملكاً لازماً . كردي .

(١٠) أي : رأس المال . (ع ش : ٤/١٨٦) .

(١١) أي : رأس المال ، وهو العبد . (ع ش : ٤/١٨٦) .

وَيَجُوزُ كَوْنُهُ مَنْفَعَةً ، وَتُقْبَضُ بِقَبْضِ الْعَيْنِ .

وفي الصورةِ الثانيةِ[١] إنْ تَفَرَّقَا قبلَ القبضِ . . بَطَلَ ؛ لأنَّ المعتبَرَ هنا القبضُ الحقيقيُّ ، والحوالةُ لَيْسَتْ كذلك ، ولهذا لا يَكْفِي فيه[٢] الإبراءُ ، أو بعدَه وقد أَذِنَ المسلَمُ إليه للمسلِمِ في التسليمِ للمحتالِ . . كَانَ وكيلاً عنه في القبضِ ، فيَصِحُّ[٣] ؛ لأنَّ القبضَ حينئذٍ وَقَعَ عن جهةِ المسلِمِ[٤] .

(ويجوز كونه) أي : رأسِ المالِ (منفعة) كـ : أسْلَمْتُ إليكَ منفعةَ هذا ، أو : منفعةَ نفسِي سنةً ، أو : خِدمتي شهراً ، أو : تعليمِي سورةَ كذا في كذا ؛ كما يَجُوزُ جَعْلُها ثمناً وغيرَه .

(وتقبض بقبض العين) الحاضرةِ ، ومضيِّ زمنٍ يُمْكِنُ فيه الوصولُ للغائبةِ ، وتخليتِها (في المجلس) لأنّه[٥] الممكنُ في قبضِها فيه[٦] ، فاعتبارُ القبضِ الحقيقيِّ محلُّه إنْ أَمْكَنَ .

وزَعْمُ الإسنويِّ : أنَّ الحرَّ لو سَلَّمَ نفسَه ثُمَّ أَخْرَجَها عن التسليمِ بَطَلَ[٧] ؛ لأنه لا يَدْخُلُ تحتَ اليدِ[٨] . . مردودٌ ؛ لتعذرِ إخراجِه لنفسِه ؛ كما في الإجارةِ .

ويَتَّجِهُ في رأسِ المالِ : أنه لا يُشْتَرَطُ فيه عدمُ عزّةِ الوجودِ .

---

(١) قوله : (وفي الصورة الثانية) وهي أن يجعل المسلم إليه ثالثاً برأس المال على المسلم ، والأولى : ذكر هذه قبل قول المصنف : (ولو قبضه . . .) إلخ . كردي .

(٢) وقوله : (بطل) : أي : بطل العقد ، وضمير (فيه) يرجع إلى القبض . كردي .

(٣) قوله : (فيصح) أي : يصح العقد على خلاف ما مرّ في إحالة المسلم . كردي .

(٤) قوله : (وقع عن جهة المسلم) والحوالة فاسدة بكل تقدير في المسألتين ؛ إذ لا بد في المحال عليه وبه من صحة الاعتياض منه ، وذلك منتف في رأس المال . كردي .

(٥) أي : ما ذكر ؛ من (قبض العين . . .) إلخ ، و(مضي زمن . . .) إلخ . (ش : ٥/٧) . قوله : (في المجلس) في بعض النسخ من المتن .

(٦) أي : قبض المنفعة في المجلس . (ش : ٥/٧) .

(٧) أي : عقد السلم . هامش (ك) .

(٨) المهمات (٥/ ٢٨٥) .

وَإِذَا فُسِخَ السَّلَمُ وَرَأْسُ الْمَالِ بَاقٍ.. اسْتَرَدَّهُ بِعَيْنِهِ، وَقِيلَ: لِلْمُسْلَمِ إِلَيْهِ رَدُّ بَدَلِهِ إِنْ عُيِّنَ فِي الْمَجْلِسِ دُونَ الْعَقْدِ.

وَرُؤْيَةُ رَأْسِ الْمَالِ تَكْفِي عَنْ مَعْرِفَةِ قَدْرِهِ فِي الْأَظْهَرِ.

ويُفرَّقُ بينَه وبينَ المسلَمِ فيه؛ بأنّه لا غررَ هنا؛ لأنّه إن أقبَضَه في المجلسِ.. صَحَّ، وإلاّ.. فلا، بخلافِه ثَمَّ، ثُمَّ رَأَيْتُهم صَرَّحُوا بذلك.

(وإذا فسخ السلم) بسببٍ من أسبابِ الفسخِ؛ كانقطاعِ المسلَمِ فيه الآتي (ورأس المال باق) لم يَتعلَّقْ به حقٌّ ثالثٌ وإن تَعيَّبَ (.. استرده بعينه) وإنْ عَيَّنَ في المجلسِ فقط؛ إذ المعيَّنُ فيه كهو في العقدِ.

(وقيل: للمسلم إليه رد بدله إن عين في المجلس دون العقد) لأنّه لم يَتناوَلْه.

أمّا إذا تَلِفَ.. فيَرجِعُ بمثلِ المثليِّ وقيمةِ المتقوَّمِ، وظاهرٌ: أنه يأتي هنا جميعُ ما مَرَّ في الثمنِ بعدَ الفسخِ بنحوِ ردٍّ بعيبٍ أو إقالةٍ أو تحالفٍ.

(ورؤية رأس المال) في سلمٍ حالٍّ أو مؤجَّلٍ (تكفي عن معرفة قدره) جزماً في المتقوَّمِ الذي انْضَبَطَتْ صفاتُه بالرؤيةِ، وقيلَ على الخلافِ.

ويُفرَّقُ على الأوّلِ[1] بأنَّ الغررَ فيه أقلُّ منه في المثليِّ.

و(في الأظهر) في المثليِّ؛ كالثمنِ، ولا أثرَ لاحتمالِ الجهلِ بالمرجوعِ[2] به لو تَلِفَ؛ كما لا أثرَ له ثَمّ[3]؛ لأنَّ ذا اليدِ[4] مصدَّقٌ في قدرِه؛ لأنّه غارمٌ.

ولو عَلِمَاه[5] قبلَ التفرّقِ.. صَحَّ جزماً، ويُوَجَّهُ بأنَّ علّةَ القولِ

---

(١) قوله: (ويفرق) أي: بينه وبين المثلي، قوله: (على الأوّل) وهو قوله (جزماً). كردي.

(٢) وفي (ر) و(ز): (بالرجوع).

(٣) قوله: (له ثم) أي: لاحتمال الجهل في الثمن. (ش: ٥/٨). ومرجع (ثم) هو قوله: (الثمن). هامش (ب).

(٤) وهو المسلم إليه هنا. انتهى مغني. (ش: ٥/٨).

(٥) أي: علم المسلم والمسلم إليه القدر، أو القيمة على الطريق الثاني. انتهى مغني. (ش: ٥/٨).

الثَّانِي : كَوْنُ الْمُسْلَمِ فِيهِ دَيْناً ، فَلَوْ قَالَ : (أَسْلَمْتُ إِلَيْكَ هَذَا الثَّوْبَ فِي . .

بالبطلانِ[١] هنا[٢] لا تَرْجِعُ لخللٍ في العقدِ ؛ للعلمِ به تخميناً برؤيتِه ، بل فيما بعدَه ، وهو[٣] الجهلُ به عند الرجوعِ لو تَلِفَ ، وبالعلمِ به قبلَ التفرّقِ زَالَ ذلك المحذورُ .

وبهذا[٤] يَتَبَيَّنُ أنَّ استشكالَه بأنَّ ما وَقَعَ مجهولاً لا يَنقَلِبُ صحيحاً بالمعرفةِ في المجلسِ ؛ كـ : بعْتُكَ بما بَاعَ به فلانٌ فرسَه ، فعَلِمَاه قبلَ التفرّقِ . . غيرُ ملاقٍ[٥] لِمَا نحن فيه ؛ لأنَّ البطلانَ هنا لخللٍ في العقدِ ، وهو جهلُهما به من كلِّ وجهٍ عندَه[٦] ؛ فلم يَنقَلِبْ صحيحاً بعلمِهما به بعدُ ، فتأمَّلْه .

(**الثاني**) من الشروطِ : (**كون المسلم فيه ديناً**) كما عُلِمَ مِن حدِّه السابقِ[٧] ، **فالمرادُ بكونه شرطاً**[٨] : أنه لا بدَّ منه الشاملُ للركنِ .

(**فلو قال : أسلمت إليك هذا الثوب**) أو : ديناراً في ذمتي (**في**) سكنَى هذه سنةً . . لم يَصِحَّ ، بخلافِه في منفعةِ نفسِه ، أو قنِّه ، أو دابتِه ؛ كما قَالَهُ الإسنويُّ والبُلْقينيُّ[٩] وغيرُهما .

ويُوَجَّهُ : بأنَّ منفعةَ العقارِ لا تَثْبُتُ في الذمّةِ[١٠] ، بخلافِ غيرِه ؛ كما يُعْلَمُ

---

(١) **قوله** : (القول بالبطلان) وهو : مقابل الأظهر . (ش : ٥/٨) .

(٢) أي : فيما لو رأى العاقدان رأس المال المثلي ولم يعرفا قدره . (ش : ٥/٨) .

(٣) أي : الخلل الذي بعد العقد . (ش : ٥/٨) .

(٤) أي : بما ذكر ؛ من أن البطلان عند القائل به ليس لخلل في العقد . . . إلخ . (ش : ٥/٨) .

(٥) **قوله** : (غير ملاق) خبر قوله : (أن استشكاله) . (ش : ٥/٨) .

(٦) أي : العقد . (ش : ٥/٨) .

(٧) في (ص : ٧) .

(٨) **قوله** : (فالمراد بكونه شرطاً . . .) إلخ ردّ لما قيل : إن شرط الماهية لا بد أن يكون مغايراً لها ، ولكلّ جزء من أجزائها ، فكيف يصح أن يجعل الدَّينيّة شرطاً في السلم مع أنها داخلة في حقيقته ؛ كما تقدّم في التعريف ؟! كردي .

(٩) المهمات (٥/٢٨٤) .

(١٠) **قوله** : (بأن منفعة العقار لا تثبت في الذمّة) وكذا العقار نفسه ؛ فلا يجوز السلم في العقار ؛=

هَذَا الْعَبْدِ) . . فَلَيْسَ بِسَلَمٍ ، وَلاَ يَنْعَقِدُ بَيْعاً فِي الأَظْهَرِ ، وَلَوْ قَالَ : (اشْتَرَيْتُ مِنْكَ ثَوْباً صِفَتُهُ كَذَا بِهَذِهِ الدَّرَاهِمِ) ، . . . .

ممّا يأتي في الإجارة .

أو في (هذا العبد) فقبِلَ (. . فليس بسلم) قطعاً ؛ لاختلالِ ركنِه ، وهو الدَّيْنِيَّةُ .

(**ولا ينعقد بيعاً في الأظهر**) عملاً بالقاعدةِ الأغلبيّةِ ؛ من ترجيحِهم مقتضى اللفظِ ، ولفظُ السلمِ يَقْتَضِي الدينيةَ ، وقد يُرَجِّحُونَ المعنَى إذا قَوِيَ[١] ؛ كجعلِهم الهبةَ ذاتَ ثوابٍ[٢] معلومٍ بيعاً .

نعم ؛ لو نَوَى بلفظِ السلمِ البيعَ فهل يَكُونُ كنايةً فيه ؛ **كما اقْتَضَتْهُ قاعدةُ** : ما كَانَ صريحاً في بابِه[٣] ؛ لأنّ هذا[٤] لم يَجِدْ نفاذاً في موضوعِه ، فجَازَ كونُه كنايةً في غيرِه ، أو لا[٥] ؛ لأنّ موضوعَه يُنَافِي التعيينَ[٦] فلم يَصِحَّ استعمالُه فيه ، وما في القاعدةِ محلُّه في غيرِ ذلك ؟ كلٌّ محتمَلٌ ، **والثاني أَقْرَبُ إلى كلامِهم** .

ولا يُنَافِيه ما يَأْتِي أواخرَ الفرعِ[٧] ؛ مِن صحّةِ نيّةِ الصرفِ بالسلمِ ؛ لأنّه لا تعيينَ ثَمَّ يُنَافِي مقتضاه .

(**ولو قال : اشتريت منك ثوباً صفته كذا بهذه الدراهم**) أو : بدينارٍ في ذمتي

= لأنّه إن عيّن مكانه . . فالمعين لا يثبت في الذمّة ، وإلا . . فمجهول . كردي .

(١) قوله : (وقد يرجحون المعنى إذا قوي) وهنا ليس المعنى بقوي حتى يرجح ؛ فلم يرجع هنا إلاّ اللفظ . كردي .

(٢) قوله : (ذات ثواب) حال من الهبة ؛ لأنّه بمعنى صاحبة . (رشيدي : ٤/١٨٨) .

(٣) قوله : (قاعدة : ما كان صريحاً في بابه) تتمتها : ووجد نفاذاً في موضوعه . . لا يصير كناية في غيره . كردي .

(٤) وقوله : (لأنّ هذا . . .) إلخ علة لقوله يكون كناية . كردي .

(٥) أي : أو لا يكون لفظ السلم كناية في البيع . (ش : ٥/٨) .

(٦) قوله : (لأنّ موضوعه) أي : موضوع السلم (ينافي التعيين) في السلم فيه . كردي .

(٧) في (ص: ٥٢).

فَقَالَ : (بِعْتُكَ) . . انْعَقَدَ بَيْعاً ، وَقِيلَ : سَلَماً .

الثَّالِثُ : الْمَذْهَبُ : أَنَّهُ إِذَا أَسْلَمَ بِمَوْضِعٍ لاَ يَصْلُحُ لِلتَّسْلِيمِ ، أَوْ يَصْلُحُ وَلِحَمْلِهِ مُؤْنَةٌ . . اشْتُرِطَ بَيَانُ مَحَلِّ التَّسْلِيمِ ، . . . .

(**فقال : بعتك . . انعقد بيعاً**) عملاً بمقتضى اللفظِ (**وقيل**) وأطالَ المتأخرونَ في الانتصارِ له : (**سلماً**) نظراً للمعنَى .

فعلى الأولِ : يَجِبُ تعيينُ رأسِ المالِ في المجلسِ إذا كَانَ في الذمّةِ ؛ لِيَخْرُجَ عن بيعِ الدَّيْنِ بالدَّيْنِ ، لا قبضُه ، ويَثْبُتُ فيه[1] خيارُ الشرطِ ، ويَجُوزُ الاعتياضُ عنه[2] .

وعلى الثاني[3] : يَنْعَكِسُ ذلك[4] .

ومحلُّ الخلافِ : إذا لم يَذْكُرْ بعدَه لفظَ السلمِ ، وإلاّ[5] . . كَانَ سلماً اتفاقاً ؛ لاستواءِ اللفظِ والمعنَى حينئذٍ .

(**الثالث**) : بيانُ محلِّ التسليمِ على تفصيلٍ فيه[6] ، حاصلُه[7] : (**المذهب : أنه إذا أسلم**) سلماً حالاًّ أو مؤجّلاً وهما (**بموضع لا يصلح للتسليم ، أو**) سلماً مؤجلاً وهما بمحلٍّ (**يصلح**) له (**و**) لكنْ (**لحمله**) أي المسلَمِ فيه (**مؤنة**) أي : عرفاً ؛ **كما هو واضحٌ (. . اشترط بيان محل**) بفتحِ الحاءِ ؛ أي : مكانِ (**التسليم**) للمسلَمِ فيه ؛ لتفاوتِ الأغراضِ فيما يُرَادُ مِن

---

(١) **قوله** : (ويثبت فيه) أي : في رأس المال . كردي .

(٢) **وقوله** : (عنه) أي : عن الرأس الّذي في الذمة . كردي .

(٣) أي : انعقاده سلماً . (ش : ٥/٩) .

(٤) **قوله** : (ينعكس ذلك) أي : يجب القبض في المجلس ، ولا يثبت فيه خيار الشرط ، ولا يجوز الاعتياض عنه . كردي .

(٥) **وقوله** : (وإلا) معناه : إن قال : اشتريته سلماً . كردي .

(٦) أي : محل التسليم . (ش : ٥/٩) .

(٧) **قوله** : (حاصله) أي : التفصيل . (ش : ٥/٨) .

وَإلاَّ . . فَلاَ .

الأمكنةِ(١) في ذلك(٢) .

(وإلا) بأنْ صَلُحَ للتسليمِ والسلم حالٌّ أو مؤجّلٌ ولا مؤنةَ لحملِ ذلك إليه (. . فلا) يُشْتَرَطُ ما ذُكِرَ(٣) ، ويَتَعَيَّنُ محلُّ العقدِ للتسليم ؛ للعرفِ فيه ، فإنْ عَيَّنَا غيرَه . . تَعَيَّنَ ، بخلافِ المبيعِ المعيَّنِ(٤) ؛ لأنَّ السلمَ لَمَّا قَبِلَ التأجيلَ . . قَبِلَ شرطاً يَقْتَضِي تأخيرَ التسليمِ .

ولو خَرَجَ المعيَّنُ للتسليمِ عن الصلاحيّةِ(٥) . . تَعَيَّنَ أقربُ محلٍّ صالحٍ له ولو أَبْعَدَ منه بلا أجرةٍ(٦) على الأوجَهِ ؛ لأنّه مِن تتمّةِ التسليمِ الواجبِ ، ولا خيارَ للمسلِمِ ، ولا يُجَابُ المسلَمُ إليه لو طَلَبَ الفسخَ وردَّ رأسَ المالِ(٧) ولو لفكِّ رهنٍ وخلاصِ ضامنٍ على المعتمَدِ .

وللإسنويِّ(٨) والبلقينيِّ هنا ما فيه نظرٌ(٩) .

---

(١) قوله : (من الأمكنة) بيان لـ(ما) . (ش : ٥/ ٩) .

(٢) قوله : (في ذلك) أي : في محل التسليم ، و(في) بمعنى : (اللام) متعلق بـ(يراد) . (ش : ٥/ ٩) .

(٣) أي : بيان محلّ التسليم . هامش (ز) .

(٤) قوله : (بخلاف المبيع المعيّن) يعني : إن عينا له محلاً معيناً . . لم يتعين . كردي .

(٥) قوله : (ولو خرج المعين . . .) إلخ ؛ بأن هرب أو صار مخوفاً بحيث لا يستقر عليه أحد . كردي .

(٦) قوله : (بلا أجرة) أي : يأخذها المسلم في الأبعد ، أو المسلم إليه في الأنقص ، والمراد : أجرة الزيادة في الأبعد ، والنقص في الأنقص . (سم : ٥/ ١٠) .

(٧) قوله : (ورد رأس المال) عطف على الفسخ . (ش : ٥/ ١٠) .

(٨) المهمات (٥/ ٢٩٦) .

(٩) قوله : (وللإسنوي والبلقينيّ هنا ما فيه نظر) وقد ذكر ذلك في « شرح الروض » فقال : قال الروياني : لو صار المعين مخوفاً . . لا يلزمه قبوله فيه ، وليس له تكليفه النقل إلى مكان آخر ، وله أن يتخيّر بين الفسخ والصبر ، وهذا أحد الأوجه الثلاثة ، وهذا قد رجحه البلقيني ثمّ قال : فلو قال المسلم إليه : أنا أفسخ السلم لأؤدّيَ إليه رأس ماله وتبرأ ذمّتي ممّا علي ، فالأرجح : إجابته ، لا سيّما إن كان ثم رهن يريد فكه ، أو ضامن يريد خلاصه . كردي . في نسخة عراقية=

وَيَصِحُّ حَالاً وَمُؤَجَّلاً ، . . . .

ولو انْهَدَمَتْ دارٌ عُيِّنَتْ للرضاعِ المستأجَرِ له ولم يَتَرَاضَيَا بمحلٍّ غيرِها . . فُسِخَ ؛ كما أفتى به البُلْقينيُّ[1] .

ويُفَرَّقُ بينَه وبينَ ما نحنُ فيه ؛ بأنَّ المدارَ هنا على ما يَلِيقُ بحفظِ المالِ ومؤنِه[2] ، والغالبُ استواءُ المحلّةِ فيهما[3] .

ومِن ثَمَّ قَالُوا : المرادُ بمحلِّ العقدِ هنا : محلّتُه ، لا خصوصُ محلِّه .

وقَالُوا : لو قَالَ : تَسَلَّمْهُ لي في بلدِ كذا ، وهي غيرُ كبيرةٍ ؛ كبغداد[4] . . كَفَى إحضارُه في أوّلها وإن بَعُدَ عن منزله ، أو : في أيِّ محلٍّ شِئْتَ منه[5] . . صَحَّ إن لم تَتَّسِعْ .

وثَمَّ[6] على حفظِ الأبدانِ ، وهو مختلِفٌ باختلافِ الدورِ ؛ ومن ثَمَّ لو عَيَّنَا داراً للرضاعِ . . تَعَيَّنَتْ .

(ويصح) السلمُ[7] مع التصريحِ بكونه (حالاً) إن وُجِدَ المسلَمُ فيه حينئذٍ ، وإلاَّ . . تَعَيَّنَ المؤجَّلُ (و) كونه (مؤجلاً) إجماعاً فيه[8] ، وقياساً أولويّاً في

---

* نقص من هنا إلى قوله : (غير مشدخ) الذي في شرح قول المتن : (ويجوز أردأ من المشروط ، ولا يجب . ويجوز أجود ، ويجب قبوله في الأصح) .

(١) فتاوى البلقيني (ص : ٤٣٨) .

(٢) قوله : (ومؤنه) عطف على قوله : (ما يليق) . انتهى رشيدي . (ش : ٥/ ١٠) .

(٣) أي : ما يليق . . . إلخ ، والمؤن . (ش : ٥/ ١٠) .

(٤) قوله : (كبغداد) وهو مثال للكبير ، وضمير (أوّلها) يرجع إلى غير الكبيرة . كردي .

(٥) قوله : (أو : في أي محل شئت منه) أي : لو قال : في أيّ محل شئت من بلد كذا ؛ فإن اتسع . . لم يجز ، وإلا . . جاز . كردي .

(٦) قوله : (وثم) عطف على (هنا) . كردي . قال الشرواني (٥/ ١٠) : (قوله : « وثم » . أي : والمدار في مسألة الاستئجار للرضاع) .

(٧) وفي (أ) و(ث) و(ج) و(ر) و(ثغور) : (السلم) من المتن .

(٨) قوله : (فيه) أي : في المؤجل . (ش : ٥/ ٨) .

فَإِنْ أَطْلَقَ . . انْعَقَدَ حَالاً ، وَقِيلَ : لاَ يَنْعَقِدُ .

وَيُشْتَرَطُ الْعِلْمُ بِالأَجَلِ .

الحالُ ؛ لأنّه[1] أقلُّ غرراً .

وإنّما تَعَيَّنَ الأجلُ في الكتابةِ لعدمِ قدرةِ القنِّ عندها على شيءٍ .

وكونُ البيعِ يُغْنِي عنه[2] سيّما إن كانَ في الذمّةِ . . لا يَقْتَضِي منعَه على أنّ العرفَ[3] اطّرَدَ بالرخصِ في مطلَقِ السلمِ دون البيعِ .

(فإن أطلق) العقدُ عن التصريحِ بهما فيه (. . انعقد حالاً) كالثمنِ في البيعِ (وقيل : لا ينعقد) لأنّ العرفَ فيه[4] التأجيلُ ، فالسكوتُ عنه يُصَيِّرُه كالتأجيلِ بمجهولٍ ، ويُرَدُّ بمنعِ ذلك[5] ؛ كما هو واضحٌ[6] .

(ويشترط) في المؤجّلِ[7] (العلم بالأجل) للعاقدَيْنِ أو لعدلَيْنِ غيرِهما ، أو لعددِ التواترِ ولو من كفّارٍ ، ولكون الأجلِ تابعاً لم يَضُرَّ جهلُ العاقدَيْنِ به ؛ كما يأتي[8] .

---

(١) قوله : (لأنّه) أي : لأنّ الحال . كردي .

(٢) قوله : (وكون البيع يغني عنه) أي : عن السلم الحال ، إشارة إلى جواب من قال : يستغنى بعقد البيع عن عقد السلم الحالّ ، فيمتنع السلم الحال ، وحاصل الجواب : أنّ هذا لا يقتضي منعه ؛ لأنّهما عقدان صحيحان فيخير بينهما . كردي .

(٣) قوله : (على أن العرف . . .) إلخ علاوة دالة على الاحتياج إلى السلم مع مساواته للبيع ؛ لكونه حالاً ؛ لأنّ العرف اطّرد فيه بأرخص ثمن ، سواء كان حالاً أو مؤجلاً ، بخلاف البيع ، فهذا دليل واضح على عدم الاستغناء عنه . كردي .

(٤) أي : في السلم . (ش : ٥/ ١٠) .

(٥) أي : قوله : (فالسكوت . . .) إلخ . (ش : ٥/ ١٠) .

(٦) قوله : (كما هو واضح) الكاف فيه وفي نظائره ، كقوله : (كما هو ظاهر) و(كما لا يخفى) بمعنى : (اللام) أي : لما هو واضح من الدليل . انتهى ع ش . (ش : ٥/ ١٠ـ١١) .

(٧) وفي (ب) و(ت٢) و(ر) و(ظ) و(غ) و(هـ) : (المؤجل) من المتن .

(٨) في (ص: ٥٤).

. . . .

أمّا إذا لم يُعْلَمْ .. فلا يَصِحُّ ؛ كـ : إلى الحصادِ ، أو : قدومِ الحاجِّ[1] ، أو : طلوعِ الشمسِ ، أو : الشتاءِ ، ولم يُرِيدَا وَقْتَهَا المعيَّنَ ، وكـ : إلى أوّلِ أو آخرِ رمضانَ ؛ لوقوعِه على نصفِه الأوّلِ[2] أو الآخرِ كلِّه .

هذا[3] ما نَقَلاه عن الأصحابِ[4] وإن أطَالَ المتأخِّرُونَ في رَدِّه[5] .

أو : في يومِ كذا ، أو : في رمضانَ مثلاً ؛ لأنّه[6] كلَّه جُعِلَ ظرفاً ، فكأنّهما قَالاَ : محلُّه جزءٌ مِن أجزائِه ، وهو مجهولٌ .

وإنّما جَازَ ذلكَ[7] في الطلاقِ ؛ لأنّه لَمّا قَبِلَ[8] التعليقَ بالمجهولِ ؛ كـ : قدومِ زيدٍ .. قَبِلَه بالعامِّ ، ثُمَّ تَعَلَّقَ بأوّلِه[9] ؛ لتعينِه[10] للوقوعِ فيه ، لا من حيثُ الوضعُ ؛ أي : لِمَا يأتِي[11] في وضعِ الظرفِ المعلومِ منه[12] : ردُّ قولِ غيرِ واحدٍ

---

(١) وفي (ب) و(غ) : (الحجاج) .

(٢) قوله : (لوقوعه على نصفه الأول ...) إلخ ؛ أي : وقوع الأوّل على النصف الأوّل كله ، ووقوع الآخر على النصف الآخر كله . كردي .

(٣) قوله : (هذا) أي : عدم الصحة في الصورتين الأخيرتين . (ش : ٥/١١) .

(٤) روضة الطالبين (٣/٢٥١) ، الشرح الكبير (٤/٤٠٠) .

(٥) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٧٦٥) . وراجع « النهاية » (٤/١٩٠-١٩١) .

(٦) أي : ما ذكر ؛ من اليوم ورمضان ، وكذا ضمير (من أجزائه) . (ش : ٥/١١) .

(٧) قوله : (وإنما جاز ذلك) أي : لفظ : (في رمضان) في الطلاق ؛ بأن يقول : أنت طالق في رمضان . كردي .

(٨) قوله : (لأنه لما قبل) أي : الطلاق . (ش : ٥/١١) .

(٩) أي : ثم بعد الجواز تعلق الطلاق بأول رمضان . (ش : ٥/١١) .

(١٠) (لتعينه) أي : لتعين الأوّل للوقوع فيه ، (لا من حيث الوضع) ، ولا من حيث العرف ، بل من حيث صدق الاسم به . كردي .

(١١) قوله : (لما يأتي) أراد به : قوله : (بل لزمن مبهم منها) . كردي .

(١٢) قوله : (منه) أي : مما يأتي . (ش : ٥/١١) .

. . . .

وإن استَحْسَنَه الرافعيُّ[(١)] : تعلقُه بأوّلِه يَقْتَضِي[(٢)] أنّ الإطلاقَ يَقْتَضِيه ؛ أي : وحدَه وضعاً .

ولا مِنْ حيثُ العرفُ ؛ لأنّه يَقْتَضِي صدقَ الظرفِ على جميعِ أزمنتِه صدقاً واحداً ، بل من حيثُ[(٣)] صدقُ الاسمِ به ؛ كما هو القاعدةُ في التعليقِ بالصفاتِ : أنه حيثُ صَدَقَ[(٤)] وجودُ اسمِ المعلَّقِ به .. وقع المعلَّقُ .

ومِن ثَمَّ لو عَلَّقَ طلاقَها بِقَبْلَ موتِه .. وَقَعَ حالاً[(٥)] ؛ لصدقِ الاسمِ ، أو بتكليمِها[(٦)] لزيدٍ في يومِ الجمعةِ .. وقع بتكليمِها له أثناءَ يومِها ؛ لذلك[(٧)] ، ولم يَتَقَيَّدْ بأوّلِه[(٨)] .

وأمّا السلمُ فلمّا لم يَقْبَلِ التأجيلَ بالمجهولِ .. لم يَقْبَلْه بالعامِّ .

وإنّما قَبِلَه بنحوِ العيدِ ؛ لأنّه وُضِعَ لكلٍّ من الأوّلِ والثاني بعينِه ؛ فدلالتُه على كلٍّ منهما أقوى مِن دلالةِ الظرفِ على أزمنتِه ؛ لأنّه لم يُوضَعْ لكلٍّ منها بعينِه ، بل لزمنٍ مبهَمٍ منها ؛ كذا قَالَه ابنُ الرفعةِ .

وقضيّتُه[(٩)] : أنّ دلالةَ الظرفِ على أزمنتِه[(١٠)] .. مِن حيِّزِ دلالةِ النكرةِ أو

---

(١) الشرح الكبير (٤/٤٠٠) .

(٢) قوله : (تعلقه بأوله يقتضي) مبتدأ وخبر ، مقول لـ(قول : غير واحد) . كردي .

(٣) قوله : (ولا من حيث) وقوله : (بل من حيث) معطوفان على قوله : (لا من حيث) . كردي .

(٤) أي : تَحَقَّقَ . (ش : ٥/١١) .

(٥) أي : عقب التعليق . (ش : ٥/١١) .

(٦) قوله : (أو بتكليمها ...) إلخ عطف على قوله : (قبل موته) . (ش : ٥/١١) .

(٧) قوله : (لذلك) أي : لصدق الاسم . (ش : ٥/١١) .

(٨) قوله : (ولم يتقيد) أي : التكليم (بأوله) أي : يوم الجمعة حتى لا يقع بالتكليم في الأثناء . (ش : ٥/١١) .

(٩) قوله : (وقضيته) أي : قضية قول ابن الرفعة . كردي .

(١٠) أي : (على أزمنته) أي : على أجزاء مدلوله . (ش : ٥/١١) . وفي (ب) و(ر) و(هـ) : (على أزمنة) .

فَإِنْ عَيَّنَ شُهُورَ الْعَرَبِ أَوِ الْفُرْسِ أَوِ الرُّومِ . . جَازَ ، وَإِنْ أَطْلَقَ . . حُمِلَ . . .

المطلَقِ على الخلافِ فيهما ، وقضيةُ ما مَرَّ ؛ مِنْ (قَبلَه بالعامِّ)[1] و(لم يَقبَلْه به)[2] الذي[3] عَبَّرَ به إسماعيلُ الحضرميُّ ، وتَبِعَه السبكيُّ والزركشيُّ وغيرُهما . . أنَّه مِن حيِّزِ دلالةِ العامِّ المقتضيةِ لوضعِه لكلِّ فردٍ فردٍ[4] من أفرادِه .

فإن قُلْتَ : فما الحقُّ مِن ذلك[5] ؟ قُلْتُ : الحقُّ ما قَالَه ابن الرفعة ؛ كما عُلِمَ من قولنا تبعاً للمصنِّفِ[6] : (لا مِن حيثُ الوضعُ) ولو كَانَ عاماً لَكَانَتْ دلالتُه على الأوّلِ مِن حيثُ الوضعُ ؛ لِمَا تَقرَّرَ في وضعِ العامِّ ، فتَأمَّلْه .

وعجيبٌ قولُ ابن العمادِ عمّا تَقرَّرَ مِن الفرقِ[7] : أنه لَيْسَ بشيءٍ[8] ، مع ما بَانَ في تقريرِه : أنَّه في غايةِ التحقيقِ والظهورِ ، ثُمَّ زَعَمَ : أنَّه لا جامعَ بين الحلِّ والعقدِ[9] حتى يَسْتَشْكِلَ هذا بهذا[10] .

(فإن عين شهور العرب أو الفرس أو الروم . . جاز) لأنها معلومةٌ مضبوطةٌ ، وكذا النَّيْرُوزُ والمِهْرَجَانُ[11] وفِصْحُ[12] النصارَى (وإن أطلق) الشهرَ (. . حمل

---

(١) في (ص: ٢١).

(٢) قوله : (قبله بالعام) أي : قبل الطلاق التعليق بالعام ، (ولم يقبله به) أي : لم يقبل السلم التأجيل بالعام . كردي .

(٣) قوله : (الذي . . .) إلخ نعت لـ(ما مرّ) . (ش : ٥/ ١١) .

(٤) قوله : (أنه . . .) أي : دلالة الظرف على أزمنته (لوضعه) أي : الظرف (لكل فرد فرد) أي : جزء جزء . (ش : ٥/ ١١) .

(٥) قوله : (فما الحق من ذلك) أي : من كون دلالة الظرف نكرة أو عاماً . كردي .

(٦) روضة الطالبين (٣/ ٢٥٠) .

(٧) أي : بين الطلاق والسلم . (ش : ٥/ ١٣) .

(٨) قوله : (أنه ليس بشيء) مقول القول . (ش : ٥/ ١٢) .

(٩) قوله : (بين الحلّ والعقد) أي : الطلاق والسلم . كردي .

(١٠) أي : السلم بالطلاق . (ش : ٥/ ١٢) .

(١١) قوله : (وكذا النيروز والمهرجان) وهما يطلقان على الوقتين اللذين تنتهي الشمس فيهما إلى أوائل برجي الحمل والميزان . كردي .

(١٢) قوله : (وفصح النصارى) عيدهم . كردي .

عَلَى الْهِلاَلِيِّ ، فَإِنِ انْكَسَرَ شَهْرٌ . حُسِبَ الْبَاقِي بِالأَهِلَّةِ وَتُمِّمَ الأَوَّلُ ثَلاَثِينَ .

وَالأَصَحُّ : صِحَّةُ تَأْجِيلِهِ بِالْعِيدِ وَجُمَادَى ، وَيُحْمَلُ عَلَى الأَوَّلِ .

على الهلالي) وإن اطَّرَدَ عرفُهم بخلافِه ؛ لأنه عُرْفُ الشرعِ .

هذا[1] إنْ عقدَا[2] أوَّلَه (**فإن انكسر شهر**) بأن عقدَا[3] أثناءَه ، والتأجيلُ بالشهورِ (. . **حسب الباقي**) بعدَ الأوّلِ المنكسِرِ (**بالأهلة وتمم الأول ثلاثين**) ممَّا بعدَها ، ولا يُلْغَى المنكسِرُ[4] ؛ لئلاَّ يَتأَخَّرَ ابتداءُ الأجلِ عن العقدِ .

نعم ؛ لو عَقَدَا[5] في يومٍ أو ليلةٍ آخرَ الشهرِ . . اكْتُفِيَ بالأشهرِ بعدَه بالأهلَّةِ وإنْ نَقَصَ بعضُها ، ولا يُتَمَّمُ الأوَّلُ ممَّا بعدَها ؛ لأنها مَضَتْ عربيةً كوامل[6] .

هذا[7] إنْ نَقَصَ الشهرُ الأخيرُ ، وإلاَّ . . لم يُشْتَرَطْ انسلاخُه[8] ، بل يُتَمَّمُ منه[9] المنكسِرُ ثلاثِينَ يوماً ؛ لتعذّرِ اعتبارِ الهلالِ فيه حينئذٍ .

(**والأصح : صحة تأجيله بالعيد وجمادى**) وشهرِ ربيعٍ والنفرِ[10] (**ويحمل على الأول**) فيَحِلُّ بأوّلِ جزءٍ منه ؛ لتحقّقِ الاسمِ به .

ومِن ثَمَّ لو كَانَ العقدُ بعدَ الأوّلِ وقبلَ الثاني . . حُمِلَ عليه ؛ لتعيُّنِه .

---

(١) أي : حمل المطلق على الهلالي . (ش : ٥/ ١٢) .

(٢) وفي بعض النسخ : (إن عُقِدَ) .

(٣) وفي بعض النسخ : (بأن عُقِدَ) .

(٤) أي : الشهر الذي وقع العقد في أثنائه ، والمراد بإلغائه : ألاّ تحسب بقيته من المدة . (ش : ٥/ ١٢) .

(٥) وفي (آ) و(ر) : (عقد) .

(٦) قوله : (لأنها مضت عربية كوامل) فلو عقدا في اليوم الأخير من صفر ، وأجّلا بثلاثة أشهر مثلاً ، فنقص الربيعان والجماد الأولى حل بمضيها ، ولم يتوقف على تكميل العدد بشيء من الجمادى الآخر . كردي .

(٧) أي : الاكتفاء بالأهلّة بعد يوم العقد . انتهى ع ش . (ش : ٥/ ١٢) .

(٨) قوله : (وإلا . . لم يشرط انسلاخه) حتى لو كان العقد في وقت الزوال من يوم آخر الشهر . . حل بوقت الزوال من يوم الثلاثين من الشهر الأخير . كردي .

(٩) أي : من الشهر الأخير . (ش : ٥/ ١٢) .

(١٠) قوله : (والنفر) أي : نفر الحج . (ش : ٥/ ١٢) .

فصل

يُشْتَرَطُ كَوْنُ الْمُسْلَمِ فِيهِ : مَقْدُوراً عَلَى تَسْلِيمِهِ عِنْدَ وُجُوبِ التَّسْلِيمِ ، .....

(فصل)

في بقيّة الشروط السبعة

وقد مرّ منها أربعةٌ ، الثلاثةُ التي في المتنِ ، وحلولُ رأسِ المالِ[1] .

والخامسُ : القدرةُ على تسليمِه ، فحينئذٍ (**يشترط كون المسلم فيه : مقدوراً على تسليمه**) مِن غيرِ مشقّةٍ كبيرةٍ[2] (**عند وجوب التسليم**) وهو بالعقدِ في الحالّ ، والحلولِ في المؤجّلِ .

فإنْ أَسْلَمَ في منقطعٍ عندَ العقدِ أو الحلولِ ؛ كرطبٍ في الشتاءِ .. لم يَصِحَّ ، وكذا لو ظُنَّ حصولُه عندَ الوجوبِ لكنْ بمشقّةٍ عظيمةٍ ؛ كقدرٍ كثيرٍ مِن الباكورةِ[3] .

وصَرَّحَ بهذا[4] مع دخوله في قوله : (مع شروطِ البيعِ) ؛ ليُرَتِّبَ عليه ما بعدَه ، وليُبَيِّنَ به محلَّ القدرةِ المفترقَيْنِ فيها[5] ، فإنْ بيعَ المعيَّنُ .. تُعْتَبَرُ[6] فيه

---

(۱) **فصل** : **قوله** : (وحلول رأس المال) وهو مرّ بعد قول المصنف : (أحدها : تسليم رأس المال في المجلس) . كردي .

(۲) **قوله** : (من غير مشقة كبيرة) أي : بالنسبة لغالب الناس في تحصيله إلى موضع وجوب التسليم . اهـ . ع ش . وفي « البجيرمي » عن الشوبري : والمراد : مشقة لا تحتمل عادة فيما يظهر . انتهى . (ش : ٥/ ١٣) .

(۳) **قوله** : (من الباكورة) هي : أوّل صلاح الفاكهة . كردي .

(٤) **قوله** : (وصرح بهذا) أي : بالشرط الخامس . (ش : ٥/ ١٣) .

(٥) **قوله** : (المفترقين) أي : البيع والسلم (فيها) أي : في القدر . كردي . قال الشرواني بعد نقل كلام الكردي (٥/ ١٣) : (ولعل الأولى : أي : في محلّ القدرة ، والتأنيث باعتبار المضاف إليه) .

(٦) أي : القدرة . (ش : ٥/ ١٣) .

فَإِنْ كَانَ يُوجَدُ بِبَلَدٍ آخَرَ .. صَحَّ إِنِ اعْتِيدَ نَقْلُهُ لِلْبَيْعِ ، وَإِلاَّ .. فَلاَ ، وَلَوْ أَسْلَمَ فِيمَا يَعُمُّ فَانْقَطَعَ فِي مَحَلِّهِ .. لَمْ يَنْفَسِخْ فِي الأَظْهَرِ ، . . . .

عندَ العقدِ مطلقاً[1] ، وهنا[2] تارةً يُعْتَبَرُ هذا[3] ، وتارةً يُعْتَبَرُ الحلولُ[4] ؛ كما تَقَرَّرَ[5] .

(فإن كان يوجد ببلد آخر) وإنْ بَعُدَ (.. صح) السلمُ فيه (إن اعتيد نقله) إلى محلِّ التسليمِ (للبيع) للقدرةِ عليه حينئذٍ ، قِيلَ : لا بُدَّ مِن زيادةِ (كثيراً)[6] ، ويُرَدُّ بأنَّ الاعتيادَ يُفْهِمُه .

(وإلا) يُعْتَدْ نقلُه للبيعِ ؛ بأنْ نُقِلَ له نادراً ، أو لم يُنْقَلْ أصلاً ، أو نُقِلَ لنحوِ هديّةٍ (.. فلا) يَصِحُّ السلمُ فيه ؛ إذ لا قدرةَ عليه .

(ولو أسلم فيما يعم) وجودُه (فانقطع) كلُّه أو بعضُه لجائحةٍ أفسَدَتْه وإنْ وُجِدَ ببلدٍ آخرَ لكنْ إنْ كانَ يَفْسُدُ بالنقلِ ، أو لا يُوجَدُ إلاّ عندَ مَن لا يَبِيعُه[7] ، أو كانَ ذلك البلدُ على مسافةِ القصرِ من بلدِ التسليمِ (في محله) بكسرِ الحاءِ ؛ أي : وقتَ حلولِه ، وكذا بعدَه وإن كانَ التأخيرُ لمطلِه[8] (.. لم ينفسخ في الأظهر)

---

(١) قوله : (مطلقاً) معناه : أو في الذمة . كردي . قال علي الشبراملسي (٤/ ١٩٢ـ ١٩٣) : (قوله : « مطلقاً » لمجرد التأكيد ؛ إذ المعيّن لا يدخله أجل ، وعبارته توهم : أنه يصحّ حالاً ومؤجلاً ، وليس كذلك ، فلعل مراده : أنه ليس له إلاّ هذه الحالة ، وهي كونه حالاً ، أو أن المراد : سواء أكان ثمنه حالاً أو مؤجلاً ، لكن هذا بعيد عن السياق ، فلو أسقط (مطلقاً) .. لكان أولى) .

(٢) أي : في السلم . (ش : ٥/ ١٣) .

(٣) أي : العقد ؛ يعني : اقتران القدرة به . (ش : ٥/ ١٣) .

(٤) قوله : (الحلول) أي : وجود القدرة عنده . (ش : ٥/ ١٣) .

(٥) أي : بعد قول المتن : (عند وجوب التسليم) .

(٦) أي : بعد قوله : (إن اعتيد نقله) . (ع ش : ٤/ ١٩٣) .

(٧) قوله : (أو لا يوجد إلا عند من لا يبيعه) بخلاف ما كانوا يبيعونه بثمن غال فيجب تحصيله . كردي .

(٨) قوله : (لمطله) أي : مدافعة المسلم إليه . كردي .

فَيَتَخَيَّرُ الْمُسْلِمُ بَيْنَ فَسْخِهِ ، وَالصَّبْرِ حَتَّى يُوجَدَ ، وَلَوْ عَلِمَ قَبْلَ الْمَحِلِّ انْقِطَاعَهُ عِنْدَهُ . . فَلاَ خِيَارَ قَبْلَهُ فِي الأَصَحِّ .

كما إذا أفلَسَ المشتري بالثمنِ .

ولَيْسَ هذا كتلَفِ المبيعِ قبلَ القبضِ ؛ لأنَّ ذاك في معيَّنٍ ، وهذا فيما في الذمَّةِ .

(فيتخير المسلم) وإن قَالَ له المسلَمُ إليه : خُذْ رأسَ مالِك ، (بين فسخه) في كلِّه لا بعضِه المنقطعِ فقط وإنْ قَبَضَ ما عداه وأتْلَفَه ، فإذا فَسَخَ . . لَزِمَه بدلُه[1] ، ورَجَعَ برأسِ مالِه (والصبر حتى يوجد) فيُطالَبُ به .

وخيارُه على التراخِي ، فله الفسخُ وإنْ أجازَ وأسقطَ حقَّه منه .

(ولو علم قبل المحل) بكسرِ الحاءِ (انقطاعه عنده . . فلا خيار[2] قبله) ولا يَنْفَسِخُ بنفسِه[3] حينئذٍ (في الأصح) فيهما ؛ لأنَّ وقتَ وجوبِ التسليمِ لم يَدْخُلْ ، أمّا إذا وُجِدَ عندَ مَن لا يَبيعُه إلا بأكثرَ مِن ثمنِ مثلِه . . فيَلْزَمُه تحصيلُه بذلك الأكثرِ[4] .

وفَارَقَ[5] الغاصبَ بأنّه الْتَزَمَ التحصيلَ بالعقدِ باختيارِه وقَبَضَ البدلَ[6] ، فالزيادةُ في مقابلةِ ما حَصَلَ له مِن نماءِ ما قَبَضَه ، بخلافِ الغاصبِ ، وأيضاً فالسلَمُ عَقْدٌ وُضِعَ للربحِ فلَزِمَ المسلَمَ إليه تحصيلُ هذا الغرضِ الموضوعِ له العقدُ ، وإلاَّ . . لانتَفَتْ فائدتُه ، والغصبُ باب تَعَدٍّ ، والمماثلةُ مطلوبةٌ فيه بنصِّ ﴿ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ ﴾ [البقرة : ١٩٤] .

---

(١) أي : بدل ما أتلفه ؛ من المثل أو القيمة . (ش : ٥/ ١٤) .
(٢) وفي (ض) ، والمطبوعات : (فلا خيار له) .
(٣) قوله : (ولا ينفسخ بنفسه) أي : الانقطاع . (ع ش : ٤/ ١٩٤) .
(٤) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٧٦٦) .
(٥) أي : المسلم إليه . (ش : ٥/ ١٥) .
(٦) أي : رأس المال . (ش : ٥/ ١٥) .

وَيُشْتَرَطُ كَوْنُهُ مَعْلُومَ الْقَدْرِ كَيْلاً أَوْ وَزْناً أَوْ عَدّاً أَوْ ذَرْعاً ، وَيَصِحُّ فِي الْمَكِيلِ وَزْناً وَعَكْسُهُ ، . . . .

(و) الشرطُ السادسُ : التقديرُ فيه[1] ، بما يَنفِي الغررَ عنه ، فحينئذٍ (يشترط كونه) أي : المسلَمِ فيه (معلوم القدر كيلاً) فيما يُكَالُ (أو وزناً) فيما يُوزَنُ (أو عداً) فيما يُعَدُّ ؛ كالحيوانِ واللبِنِ (أو ذرعاً) فيما يُذْرَعُ ، أو عداً وذرعاً فيما يُعَدُّ ويُذْرَعُ ؛ كبُسُطٍ ؛ للخبرِ السابقِ أوّلَ البابِ[2] مع قياسِ ما لَيْسَ فيه[3] بما فيه[4] .

(ويصح في المكيل وزناً وعكسه) إن عُدَّ الكيلُ ضابطاً فيه ؛ كجوزٍ ، وما جرمُه كجرمِه أو أقلّ ، وفَارَقَ هذا الربويَّ[5] بأنّ الغالبَ فيه[6] التعبُّدُ ؛ ومِن ثَمّ كفَى الوزنُ بنحوِ الماءِ[7] هنا لا ثَمّ ؛ كما مرّ[8] .

أمّا ما لا يُعَدُّ ضابطاً فيه لعظمِ خطرِه ؛ كفُتاتِ المسكِ والعنبرِ . . فيَتَعَيَّنُ وزنُه ؛ لأنّ ليسيرِه المختلفِ بالكيلِ والوزنِ ماليةً كثيرةً[9] ، بخلافِ اللآلِىءِ الصغارِ ؛ لقلّةِ تفاوتِها ، فإنْ فُرِضَ . . فهو يسيرٌ جداً .

---

(١) أي : في المسلم فيه . (ش : ٥/ ١٥) .

(٢) في (ص : ٧) .

(٣) قوله : (ما ليس فيه) أي : في الخبر . كردي . قال الشرواني (٥/ ١٥) : (قوله : « ما ليس فيه » وهو الذرع والعدّ) .

(٤) وهو الكيل والوزن ، و(الباء) بمعنى : (على) . (ش : ٥/ ١٥) .

(٥) قوله : (وفارق . . .) إلخ جواب سؤال ، عبارة « المغني » : فإن قيل : لم لا يتعين هنا في المكيل الكيل وفي الموزون الوزن كما في (باب الربا) ؟ أجيب بأن المقصود هنا معرفة القدر وثم المماثلة بعادة عهده ﷺ . انتهى . (ش : ٥/ ١٥) .

(٦) في (ب) و(غ) و(ت) و(ت٢) و(ض) و(ظ) والمطبوعة المكية : (الغالب عليه) .

(٧) قوله : (كفى الوزن بنحو الماء) أي : بالعرض عليه ؛ بأن يوضع في سفينة في الماء ، ويعرف القدر الذي انتهى إليه غوصها ، ثم يخرج منها ، ويوضع فيها ما يوزن ؛ كطعام حتى ينزل في الماء منها بقدر ما نزل أوّلاً ، ثم يوزن ما وضع فيها ثانياً فيعرف قدر المسلم فيه . كردي .

(٨) في (٤/ ٤٢٠).

(٩) وفي (ت٢) و(ز) : (كبيرة) بدل (كثيرة) .

وَلَوْ أَسْلَمَ فِي مِئَةِ صَاعِ حِنْطَةٍ عَلَى أَنَّ وَزْنَهَا كَذَا .. لَمْ يَصِحَّ .

وَيُشْتَرَطُ الْوَزْنُ فِي الْبِطِّيخِ وَالْبَاذِنْجَانِ وَالْقِثَّاءِ وَالسَّفَرْجَلِ وَالرُّمَّانِ .

وما عُلِمَ وزنُه بالاستفاضةِ ؛ كالنقدِ .. يَكْفِي فيه العَدُّ عند العقدِ لا الاستيفاءِ ، بل لا بُدَّ من وزنه حينئذٍ[1] ؛ ليَتحقَّقَ الإيفاءُ .

وقولُ الجرجانيِّ : لا يُسْلَمُ في النقدَيْنِ إلاّ وزناً[2] .. يُحْمَلُ على ما لم يُعْرَفْ[3] وزنُه .

(ولو أسلم في مئة) ثوبٍ أو **(صاع حنطة على أن وزنها كذا .. لم يصح)** لعزَّةِ الوجودِ .

قِيلَ : الصاعُ اسمٌ للوزنِ[4] ، فلو قَالَ في مئةِ صاعٍ كيلاً[5] .. لاسْتَقَامَ . انتهى

ويُرَدُّ بأنَّ الأصلَ في الصاعِ الكيلُ ؛ كما دَلَّ عليه كلامُهم[6] في زكاةِ الفطرِ ، وإنَّما قَدَّرُوه بالوزنِ ؛ لأنَّه الذي يَضْبِطُه ضبطاً عامّاً[7] .

(ويشترط الوزن في البطيخ والباذنجان والقثاء والسفرجل والرمان) ونحوِها ؛ من كلِّ ما لا يَضْبِطُه الكيلُ ؛ لتجافيه فيه لكونِه أكبرَ جرماً من الجوزِ ؛ كبيضِ نحوِ الدجاجِ ، لا نحوِ الحمامِ[8] ، أو لغيرِ ذلك[9] ؛ كالبقلِ وقصبِ السكرِ وسائرِ

---

(١) أي : حين الاستيفاء . (ش : ٥/١٥) .

(٢) التحرير (١/٢٤٤) .

(٣) وفي (أ) و(ث) و(ج) و(ر) و(س) و(غ) و(ف) و(ج) و(ثغور) : (ما لا يعرف) .

(٤) **قوله** : (قيل : الصاع اسم للوزن) أي : الموزون الذي هو خمسة أرطال وثلث ، فشرط الوزن فيه تحصيل الحاصل . كردي .

(٥) **قوله** : (كيلاً) أي : على أن كيلها كذا . كردي .

(٦) حيث قالوا : الصاع قَدَحان بالمصري . (ش : ٥/١٥) .

(٧) **قوله** : (ضبطاً عاماً) أي : جارياً في جميع الأقطار ؛ أي : بخلاف ضبطه بالكيل ؛ كالقدح المصري مثلاً . (ش : ٥/١٥) . وفي (ب) و(ح) و(س) و(ظ) و(هـ) : (ضبطاً غالباً) .

(٨) وفي (أ) و(ز) : (لا نحو بيض الحمام) وفي (ثغور) : (إلا نحو حمام) .

(٩) **قوله** : (أو لغير ذلك) عطف على قوله : (لكونه أكبر ...) إلخ . (ش : ٥/١٦) .

. . . .

الفواكِه ، فلا يَكْفِي فيها كيلٌ ولا عدٌّ ؛ لكثرةِ تفاوتِها ، ولا عدٌّ مع وزنٍ لكلِّ واحدةٍ ؛ لعزّةِ وجودِه .

ومِن ثَمَّ امْتَنَعَ في نحوِ بطّيخةٍ أو بيضةٍ واحدةٍ ؛ لاحتياجِه[1] إلى ذكرِ حجمِها مع وزنِها ، وذلك يَعِزُّ وجودُه[2] .

نعم ؛ إنْ أَرَادَ الوزنَ التقريبيَّ . . اتَّجَهَ صحّتُه في الصورتَيْنِ[3] ؛ لانتفاءِ عزّةِ الوجودِ حينئذٍ .

وكذا يُقَالُ فيما لو جَمَعَ في ثوبٍ بين ذرعِه ووزنِه ، بخلافِ نحوِ خشبٍ ؛ لإمكانِ نحتِ ما زَادَ[4] ، ولا يُنَافِيهِ وجوبُ ذكرِ طولِه وعرضِه وثخنِه ؛ لأنَّ الوزنَ فيه تقريبيٌّ .

تنبيه : في اشتراطِ قطعِ أقماعِ الباذنجانِ[5] احتمالانِ للماورديِّ[6] ، رَجَّحَ[7] الزركشيُّ منهما : المنعَ ، قَالَ : لأنّه[8] العرفُ في بيعِه ، لكنْ يَشْهَدُ للاشتراطِ قولُ « الأمِّ » : إذا أَسْلَمَ في قصبِ السكّرِ . . لا يُقْبَلُ أعلاهُ الذي لا حلاوةَ فيه ، ويُقْطَعُ مجامعُ عروقِه مِن أسفلِه ، ويُطْرَحُ ما عليه مِن القشورِ ؛ أي : الورقِ[9] . انتهى

---

(١) قوله : (لاحتياجه) أي : السلم في نحو بطيخة . . . إلخ . (ش : ٥/١٦) .

(٢) وفي (ت) و(د) والمطبوعة المصرية ، والوهبية : (لعزة وجوده) .

(٣) هما : ذكر الوزن والعدّ لكلٍّ ، أو السلم في الواحدة مع ذكر وزنها ، فالطريق لصحته أن يقول في قنطار مثلاً من البطيخ : تقريباً حجم كل واحدة كذا . (ع ش : ٤/١٩٦-١٩٧) .

(٤) قوله : (نحت ما زاد) على قدر المشروط . كردي .

(٥) قوله : (أقماع الباذنجان) القِمْعُ : ما التزق بأسفل الثمرة والبسرة ونحوها . كردي .

(٦) الحاوي الكبير (٧/٤٥) .

(٧) وفي (ب) و(د) و(س) : (ورجح) .

(٨) أي : عدم القطع . (ش : ٥/١٥) .

(٩) الأم (٤/٢٦٧) .

وَيَصِحُّ فِي الْجَوْزِ وَاللَّوْزِ بِالْوَزْنِ فِي نَوْعٍ يَقِلُّ اخْتِلَافُهُ ، وَكَذَا كَيْلاً فِي الأَصَحِّ .

وَيُجْمَعُ فِي اللَّبِنِ بَيْنَ الْعَدِّ وَالْوَزْنِ .

وعلى الأوّلِ يُفرَقُ بأنّ التفاوتَ فيما ذُكِرَ في القصبِ .. أعلى منه في الأقماعِ ، فسُومِحَ هنا ، لا ثَمّ .

(ويصح) السلمُ (في الجوز) وأُلحِقَ به بعضُهم البُنّ[1] المعروفَ الآنَ ، وهو واضحٌ ، بل الوجهُ : صحّتُه في لُبِّه وحدَه ؛ لأنّه لا يَسْرَعُ إليه الفسادُ بنزعِ قشرِه عنه ؛ كما قَالَه أهلُ الخبرةِ (واللوز) والفستقِ والبندقِ في قشرِها الأسفلِ لا الأعلى ، إلاّ قبلَ انعقادِه (بالوزن في نوع يقل) أو يَكْثُرُ ، خلافاً للرافعيِّ كالإمامِ[2] ، وكذا المصنِّفِ[3] في غيرِ « شرحِ الوسيطِ » (اختلافه) بغِلَظِ القشرِ ورِقَّتِه ؛ لسهولةِ الأمرِ فيه ؛ ومِن ثَمّ لم يَشْتَرِطُوا ذلك في الرِّبَا ، فهذا أولَى .

(وكذا) يَصِحُّ السلمُ فيه[4] (كيلاً في الأصح) لذلك[5] ، لا عدّاً ؛ لعدمِ انضباطِه به[6] .

(ويجمع في اللبن) بكسرِ الباءِ ، وهو : الطُّوبُ غيرُ المحرَقِ[7] (بين العد والوزن) ندباً ؛ كألفِ لبِنةٍ وزنُ كلٍّ كذا ؛ لأنّه يُضرَبُ اختياراً ، فلا عِزّةَ فيه ، ووزنُه تقريبٌ ، والواجبُ فيه العدُّ بشرط ذكرِ طولِ كلٍّ وعرضِها وثخنِها ، وأنّه مِن

---

(١) قوله : (البن) وهو : القهوة . كردي .

(٢) الشرح الكبير (٤/٤٠٦) ، نهاية المطلب في دراية المذهب (٦/٥٠) .

(٣) روضة الطالبين (٣/٢٥٤ـ٢٥٥) .

(٤) أي : فيما ذكر ؛ من الجوز وما عطف عليه . (ش : ٥/١٧) .

(٥) أي : لسهولة الأمر فيه . عبارة « النهاية » و« المغني » : قياساً على الحبوب والتمر . انتهى . (ش : ٥/١٧) .

(٦) وفي (ب) و(ت) و(ت٢) و(د) و(س) و(ض) و(ظ) و(هـ) والمطبوعات : (لعدم انضباطه فيه) .

(٧) قوله : (غير المحرق) نعت للطوب . (ش : ٥/١٧) .

وَلَوْ عَيَّنَ مِكْيَالاً . . فَسَدَ إِنْ لَمْ يَكُنْ مُعْتَاداً ، وَإِلاَّ . . فَلاَ فِي الأَصَحِّ .

طينِ كذا ، وشرطُه : ألاّ يُعجَنَ بنجِسٍ ؛ كما عُلِمَ ممّا مرّ في (البيع)[1] .

ويَصِحُّ السلمُ في آجُرٍّ كَمُلَ نضجُه ، وظاهرٌ : أنّه يُشترَطُ فيه ما شُرِطَ في اللَّبِنِ .

وفي خزَفٍ إن انضبطَ ؛ كما يُعلَمُ ممّا يأتي في الكوزِ والمنارةِ[2] .

(ولو عين مكيالاً[3]) أو ميزاناً أو ذراعاً أو صَنْجَةً[4] ؛ أي : فرداً مِن ذلك (. . فسد) السلمُ الحالُّ والمؤجَّلُ (إن لم يكن) ما عَيَّنَ (معتاداً) كأنْ شَرَطَ[5] بذراعِ يدِه ؛ أي : المجهولِ قدرُه ؛ لأنّه قد يَتلَفُ قبلَ قبضِ ما في الذمّةِ ؛ فيَعظُمُ الغررُ والتنازعُ .

ومِن ثَمَّ صَحَّ : بِعْتُكَ ملءَ ذا الكوزِ مِن هذه ؛ لانتفاءِ الغررِ حينئذٍ ؛ كما مرَّ[6] .

(وإلا) بأنْ اعتِيدَ ذلك ؛ أي : عُرِفَ مقدارُه لِمَنْ[7] يأتي[8] (. . فلا) يَفسُدُ السلمُ (في الأصح) ولَغَا ذلك الشرطُ ؛ لعدمِ الغرضِ[9] فيه ، فيَقُومُ غيرُه[10]

---

(١) في (٤/ ٣٥٥).

(٢) في (ص: ٥١).

(٣) وفي بعض النسخ : (كيلاً) .

(٤) **الصَّنْجَة** : السَّنْجَة . المعجم الوسيط (ص : ٥٢٥) . **والسَّنْجَة** : سنجة الميزان : ما يوزن به ؛ كالرطل والأوقية . المعجم الوسيط (ص : ٤٥٣) .

(٥) وفي (ت) و(ت٢) و(ر) و(ز) و(ف) و(ثغور) : (شرطا) .

(٦) **قوله** : (كما مرّ) أي : في البيع عند ذكر الصبرة . كردي .

(٧) وفي بعض النسخ (لما) بدل (لمن) .

(٨) أي : في قوله آنفاً : (ولا بدّ من علم العاقدين . . .) إلخ . هامش (خ) . وراجع أيضاً ما يأتي قبيل (فصل في بيان أخذ غير المسلم فيه عنه) . في (ص : ٥٤) .

(٩) **قوله** : (لعدم الغرض) كسائر الشروط التي لا غرض فيها . كردي .

(١٠) **قوله** : (فيقوم غيره) أي : غير المعين المماثل له . كردي .

وَلَوْ أَسْلَمَ فِي ثَمَرِ قَرْيَةٍ صَغِيرَةٍ . . لَمْ يَصِحَّ ، أَوْ عَظِيمَةٍ . . صَحَّ فِي الْأَصَحِّ .

وَمَعْرِفَةُ الْأَوْصَافِ . . . .

قاله ، فإنْ شُرِطَ عدمُ إبدالِه . . بَطَلَ العقدُ .

أمّا تعيينُ نوعِ نحوِ الكيلِ بالنصِّ عليه . . فهو شرطٌ ، إلا أنْ يَغْلِبَ نوعٌ أو يَعْتَادَ كيلٌ مخصوصٌ في حَبٍّ مخصوصٍ ببلدِ السلمِ **فيما يَظْهَرُ** . . فيُحْمَلُ الإطلاقُ عليه .

ولا بُدَّ مِن علمِ العاقدَيْنِ وعدلَيْنِ معهما بذلك[1] ؛ كما يأتي في أوصافِ المسلَمِ فيه[2] .

(**ولو أسلم في**) قدرٍ معيَّنٍ مِن (**ثمر قرية صغيرة . . لم يصح**) لاحتمالِ تَلَفِهِ فلا يَحْصُلُ منه شيءٌ (**أو عظيمة . . صح في الأصح**) لأنَّ ثمرَها لا يَنْقَطِعُ غالباً ، فالمدارُ على كثرةِ ثمرِها بحيثُ يُؤْمَنُ انقطاعُه عادةً ، وقلّتِه بحيثُ لا يُؤْمَنُ كذلك ، لا على كِبَرِها وصغرِها . أمّا السلمُ في كلِّه[3] . . فلا يَصِحُّ .

قِيلَ : هذه[4] إنّما تُناسِبُ شرطَ القدرةِ ، لا شرطَ معرفةِ القدرِ[5] ، ويُرَدُّ بأنَّ هذا ذُكِرَ كالتتمةِ والرديفِ[6] لما بين الشرطينِ[7] من التناسبِ .

(**و**) **الشرطُ السابع** : (**معرفة الأوصاف**) المتعلّقةِ بالمسلَمِ فيه للعاقدَيْنِ مع

---

(١) أي : بقدر ما يسعه المكيال أي : الغالب أو المعتاد . اهـ ع ش ، ومثل المكيال الميزان والذراع والصنجة . (ش : ٥/١٨) .

(٢) في (ص: ٥٤).

(٣) يظهر أن المراد : لا يصح السلم في ثمر نحو قرية كله مطلقاً ؛ لتعذر معرفة قدره ، ولأنه لا يؤمن انقطاع بعضه بنحو جائحة . (ش : ٥/١٨) .

(٤) أي : مسألة المتن المذكورة بقوله : (ولو أسلم في ثمر قرية . . .) إلخ . انتهى ع ش . (ش : ٥/١٨) . وفي (ت) و(ت٢) و(د) و(ض) والمطبوعة المصرية والوهبية : (هذا) .

(٥) قوله : (معرفة القدر) الذي الكلام فيه . (سم : ٥/١٨) .

(٦) أي : التذنيب . ق . هامش (ز) .

(٧) أي : شرط القدرة على التسليم ، وشرط معرفة القدر . انتهى ع ش . (ش : ٥/١٨) .

الَّتِي يَخْتَلِفُ بِهَا الْغَرَضُ اخْتِلَافاً ظَاهِراً ، . . . .

عدلَيْنِ كما يأتي[١] ، **فخرَجَ قولُهما** : مثلُ هذا[٢] ، بخلافِ ما لو أسْلَمَ إليه في ثوبٍ مثلاً ووَصَفَه ، ثُمَّ قالَ : أسْلَمْتُ إليك في ثوبٍ آخرَ بتلك الصفةِ . . فإنه يَجُوزُ إن كانَا ذاكرَيْنِ لتلك الصفاتِ .

والفرقُ[٣] : أنَّ الأولَ فيه إشارةٌ إلى العينِ وهي[٤] لا تَعْتَمِدُ الوصفَ[٥] .

(**التي**) يَنْضَبِطُ بها المسلَمُ فيه ، و(**يختلف بها الغرض اختلافاً ظاهراً**) وليس الأصلُ عدمَها ؛ إذ لا يَخْرُجُ عن الجهلِ به[٦] إلاّ بذلك ، بخلافِ ما يُتَسَامَحُ بإهمالِه ؛ كالكَحَلِ والسِّمَنِ ، وما الأصلُ عدمُه ؛ ككتابةِ القِنِّ وزيادةِ قوتِه على العملِ .

واعْتَرَضَهُ[٧] شارحٌ باشتراطِ ذكرِ البكارةِ أو الثيوبةِ مع أنَّ الأصلَ عدمُ الثيوبةِ ، **ويُرَدُّ** بأنَّه لَمَّا غَلَبَ وجودُها . . صارَتْ بمنزلةِ ما الأصلُ وجودُه .

ويَصِحُّ شرطُ كونِه زانياً أو سارقاً مثلاً ، لا كونِه مغنِّياً أو عوّاداً أو قوّاداً[٨] مثلاً .

---

(١) في (ص: ٥٤).

(٢) قوله : (المتعاقدين) . (ش : ٥/١٨) . عبارة « مغني المحتاج » (٣/١٤) : (لو قال : أسلمت في ثوب أو في صاع برّ مثل هذا الثوب ، أو البرّ . . لم يصح ؛ لأن المشار إليه قد يتلف) .

(٣) قوله : (والفرق) أي : بين قولهما : مثل هذا ، وقولهما : بتلك الصفة . (ش : ٥/١٩) .

(٤) قوله : (وهي) أي : الإشارة إلى العين . (ش : ٥/١٩) .

(٥) قوله : (وهي لا تعتمد الوصف) بخلاف الثاني فيهما . كردي .

(٦) قوله : (إذ لا يخرج عن الجهل به) أي : المسلم فيه ، قوله : (إلا بذلك) أي : ذكر الأوصاف التي يختلف بها الغرض . (ع ش : ٤/١٩٩) .

(٧) أي : قوله : (وما الأصل عدمه) . انتهى رشيدي . (ش : ٥/١٩) .

(٨) **العوّاد** : صانع العيدان ، والضارب عليها . والعيدان جمع (عود) وهي : آلة موسيقية وَتَرِيّة يضرب عليها بريشة وغيرها . المعجم الوسيط (ص : ٦٣٥) بتصرف . **القوّاد** : الساعي بين الرجل والمرأة للفجور . المعجم الوسيط (ص : ٧٦٥) .

وَذِكْرُهَا فِي الْعَقْدِ عَلَى وَجْهٍ لاَ يُؤَدِّي إِلَى عِزَّةِ الْوُجُودِ ، فَلاَ يَصِحُّ فِيمَا لاَ يَنْضَبِطُ مَقْصُودُهُ ؛ كَالْمُخْتَلِطِ الْمَقْصُودِ الأَرْكَانِ ؛ كَهَرِيسَةٍ ....

والفرقُ : أنَّ هذه[1] مع خطرِها[2] تَسْتَدْعِي طبعاً قابلاً وصناعةً دقيقةً ، فيَعِزُّ وجودُها مع الصفاتِ المعتبَرةِ ، بخلافِ الأوّلِ[3] .

(**وذكرها في العقد**) لِيَتَمَيَّزَ المعقودُ عليه حينئذٍ[4] ، فلا يَكْفِي ذكرُها بعدَه ولو في مجلسِه[5] ، (**على وجه لا يؤدي إلى عزة الوجود**) أي : قلّتِه ؛ لأنَّ السلمَ غررٌ ، فامْتَنَعَ فيما لا يُوثَقُ بتسليمِه .

وبه يُعْلَمُ : أنّ هذا[6] تصريحٌ بما أَفْهَمَه شرطُ القدرةِ على تسليمِه بمعناه السابقِ[7] .

(**فلا يصح فيما لا ينضبط مقصوده ؛ كالمختلط المقصود الأركان**) الذي لا يَنْضَبِطُ (**كهريسة**) وكِشْكٍ ومَخِيضٍ[8] فيه ماءٌ ، كذا مَثَّلَ به شارحٌ وهو سبقُ قلمٍ ؛ لأنَّ الماءَ فيه[9] غيرُ مقصودٍ مع عدمِ منعِه لمعرفةِ المقصودِ ، وإنّما سببُ

---

(١) قوله : (والفرق أن هذه) أي : الغناء والضرب بالعود لا يحصل إلا بالتعلم ، وهو محظور ؛ أي : حرام ، وما أدّى إلى المحظور محظور . كردي .

(٢) قوله : (مع خطرها) هل يقرأ بالخاء المعجمة والطاء المهملة أو بالعكس . (بصري : ٢/ ٩٢) . ورجّح الشرواني العكسَ ، راجعه (٥/ ١٩) . وفي (خ) و(ز) : (حظرها) .

(٣) قوله : (بخلاف الأول) أي : الزنا والسرقة ونحوهما ، فإنها عيوب تحدث من غير تعلم ، فهو كالسلم في العبد المعيب والعيب مضبوط ؛ فصحّ . كردي .

(٤) أي : حين العقد . (ش : ٥/ ١٩) .

(٥) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٧٦٧) .

(٦) أي : قوله : (على وجه لا يؤدي ...) إلخ . (ش : ٥/ ١٩) .

(٧) قوله : (بمعناه) أي : الشرط المذكور (السابق) أي : في أول الفصل . (ش : ٥/ ١٩) .

(٨) الكِشْكُ : طعام يصنع من الدقيق واللبن ويجفّف حتى يطبخ متى احتيج إليه ، وربّما عمل من الشعير . المعجم الوسيط (ص : ٧٨٩) . المَخِيضُ : اللبن الذي قد مُخِضَ وأُخِذَ زُبْدُه . مختار الصحاح (ص : ٤١٧) .

(٩) أي : في المخيض . هامش (ب) .

وَمَعْجُونٍ وَغَالِيَةٍ وَخُفٍّ وَتِرْيَاقٍ مَخْلُوطٍ ، . . . .

عدمِ الصحّةِ فيه : ما ذَكَرُوه ؛ مِن عدمِ انضباطِ حموضتِه ، وأنّها[1] عيبٌ فيه .

وفَرَّقُوا بينه وبين خلِّ نحوِ التمرِ ؛ بأن ذاك[2] لا غِنَى له عنه[3] فإنَّ قوامَه به ، بخلافِ هذا ؛ إذ لا مصلحةَ له فيه ، ومثلُه الْمَصْلُ[4] .

قِيلَ : يَرِدُ على المتنِ اللبنُ المشوبُ بالماءِ ، فإنه لا يَصِحُّ السلمُ فيه مع قصدِ بعضِ أركانِه فقط ، ويُرَدُّ بأن الماءَ وإن لم يُقْصَدْ لكنَّه يَمْنَعُ العلمَ بالمقصودِ ؛ كما يُصَرِّحُ به قولهم : لا يَصِحُّ بيعُه[5] ؛ للجهلِ بالمقصودِ منه وهو اللبنُ .

(**ومعجون**) مركَّبٍ من جزأينِ أو أكثرَ (**وغالية**) وهي مركبةٌ من دُهنٍ[6] معروفٍ مع مسكٍ وعنبرٍ ، أو عودٍ[7] وكافورٍ (**وخف**) ونعلٍ مركبينِ من بطانةٍ وظِهارةٍ وحشوٍ ؛ لأنَّ العبارةَ لا تَفِي بذكرِ انعطافاتِها وأقدارِها .

ومِن ثَمَّ صَحَّ ـ كما قالَه السبكيُّ ومَن تَبِعَه ـ في خفٍّ أو نعلٍ مفردٍ[8] إن كانَ جديداً من غيرِ جلدٍ ؛ كثوبٍ مخيطٍ جديدٍ ، لا ملبوسٍ .

(**وترياق**)[9] بفوقيّةٍ أو دالٍ أو طاءٍ مهملةٍ ، ويَجُوزُ كسرُ أوّلِه وضمُّه (**مخلوط**) بخلافِ النباتِ أو الحجرِ .

---

(١) أي : الحموضة . هامش (ب) .

(٢) أي : الخل . (ش : ٥/٢٠) .

(٣) أي : الماء . (ش : ٥/٢٠) .

(٤) قوله : (ومثله المصل) أي : مثل المخيض المصل ، وهو ما حصل من اختلاط اللبن بالدقيق . كردي .

(٥) أي : ولو بالدراهم . (ع ش : ٤/٢٠٠) .

(٦) أي : دهن بَانٍ . (ع ش : ٤/٢٠٠) . البَانُ : ضرب من الشجر ، سَبْط القَوام ، ليِّن ، ورقه كورق الصفصاف . المعجم الوسيط (ص : ٧٧) .

(٧) قوله : (أو عود . . .) إلخ عطف على (مسك وعنبر) . (ش : ٥/٢٠) .

(٨) قوله : (في خفّ أو نعل مفرد) أي : المتخذ من شيء واحد من غير جلد ، أمّا المتخذ من الجلد . . فلم يصح فيه ، لمنع سلم الجلد . كردي .

(٩) التِّرْياق : دواء السُّمُوم . مختار الصحاح (ص : ٦٧) .

وَالأَصَحُّ : صِحَّتُهُ فِي الْمُخْتَلِطِ الْمُنْضَبِطِ كَعَتَّابِيٍّ وَخَزٍّ ، وَجُبْنٍ وَأَقِطٍ ....

(والأصح : صحته في المختلط) بالصنعةِ (المنضبط) عندَ أهلِ تلك الصنعةِ المقصودِ الأركانِ ؛ كما بـه « أصلِه »[1] (كعتابي) مِن قطنٍ وحريرٍ (وخز) مِن إبْرَيْسَمٍ ووَبَرٍ أو صُوفٍ ، بشرطِ علم العاقدَيْنِ بوزنِ[2] كلٍّ مِن أجزائِه على المعتمَدِ ، وعليه يَظْهَرُ : الاكتفاءُ بالظنِّ .

(و) في المختلطِ خلقةً أو بغيرِ مقصودٍ ، لكنّه مِن مصلحتِه ، فمِن الثاني[3] نحوُ (جبن وأقط) وما فيهما مِن الملحِ والإِنْفَحَةِ مِن مصالحِهما ، لكنْ قِيلَ : يَخْتَلِفُ الغرضُ بقلّتِهما وكثرتِهما ، وعليه[4] يُجَابُ بأنَّ هذا تفاوتٌ سهلٌ غيرُ مطّرِدٍ ، فلم يَنْظُرُوا إليه .

قِيلَ : لا بد مِن تقييدِ الجبنِ بالجديدِ ؛ لمنعِه في القديمِ أو العتيقِ[5] ؛ كما نَصَّ عليه في « الأمِّ » ، وعَلَّلَهُ : بأنَّ أقلَّ ما يَقَعُ عليه اسمُ العتيقِ أو القديمِ .. غيرُ محدودٍ[6] . وجَرَى عليه جمعٌ متقدِّمُونَ . انتهى

وفيه نَظَرٌ ، فسَيَأْتِي صحتُه في التمرِ العتيقِ ، ولا يَجِبُ بيانُ مدّةِ عتقِه ، فكذا هنا إلاَّ أنْ يُفَرَّقَ بأنَّ مِن شأنِ العتيقِ هنا عدمُ الانضباطِ وسرعةُ التغيّرِ ، ثُمَّ رَأَيْتُ مَن حَمَلَ النصَّ على ما فيه تَغَيُّرٌ ؛ لأنّه معيبٌ .

وفيه نَظَرٌ وإِنْ جَرَيْتُ عليه في « شرحِ الإرشادِ » ؛ لأنَّ تعليلَ « الأمِّ » المذكورَ يَرُدُّ هذا الحملَ المذكورَ ؛ كما هو واضحٌ[7] .

---

(١) المحرر (ص : ١٦٠) .
(٢) وفي بعض النسخ : (لوزن) .
(٣) قوله : (فمن الثاني) وهو المختلط بغير مقصود . كردي .
(٤) أي : بناءً على قوله : (قيل) . هامش (ب) .
(٥) قوله : (في القديم أو العتيق) (أو) هنا وفيما يأتي لمجرد التخيير في التعبير . (ش : ٥/٢١) .
(٦) الأم (٤/٢٢٢) .
(٧) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٧٦٨) .

وَشَهْدٍ ، وَخَلُّ تَمْرٍ أَوْ زَبِيبٍ ، لاَ الْخُبْزِ فِي الأَصَحِّ عِنْدَ الأَكْثَرِينَ .

وَلاَ يَصِحُّ فِيمَا نَدَرَ وُجُودُهُ ؛ كَلَحْمِ الصَّيْدِ بِمَوْضِعِ الْعِزَّةِ ، وَلاَ فِيمَا لَوِ اسْتُقْصِيَ وَصْفُهُ . . عَزَّ وُجُودُهُ ؛ كَاللُّؤْلُؤِ الْكِبَارِ . . . .

(و) مِن الأوّلِ[1] نحوُ (شهد) بفتحِ أوّلِه وضمِّه ، وهو : عَسَلُ النحلِ بشمعِه خلقةً ، فهو شبيهٌ بالتمرِ وفيه النَّوَى .

(و) مِن الثاني أيضاً[2] نحوُ (خل تمر أو زبيب) ولا يَضُرُّ الماءُ ؛ لأنّه مِن مصلحتِه .

فعُلِمَ أنَّ (جُبْنٍ) وما بعده ليس عطفاً على (عتابيٌّ) لفسادِ المعنَى ، بل على (المختلِطِ) كما تَقَرَّرَ ، فإنْ أُرِيدَ بـ(المنضبِطِ) : ما انْضَبَطَ مقصودُه ، اخْتَلَطَ بمقصودٍ أو لا . . كَانَ الكلُّ معطوفاً على (عتابيٌّ) .

(لا الخبز) فلا يَصِحُّ السلمُ فيه (في الأصح عند الأكثرين) لاختلافِ تأثيرِ النارِ فيه .

(ولا يصح) السلمُ (فيما ندر[3] وجوده ؛ كلحم الصيد بموضع العزة) أي : بمحلٍّ يَعِزُّ وجودُه به ولو بأنْ لم يُعْتَدْ نقلُه إليه للبيعِ ؛ إذ لا وثوقَ بتسليمِه حينئذٍ .

(ولا) يَصِحُّ أيضاً (فيما لو استقصي وصفه) الذي لا بُدَّ منه لصحّةِ السلمِ فيه (. . عز وجوده) لِمَا ذُكِرَ[4] (كاللؤلؤ الكبار)[5] بكسرِ أوّلِه ، فإنْ ضُمَّ . . كَانَ

---

(١) قوله : (ومن الأوّل) إشارة إلى المختلط خلقة ، فائدة : قال الأذرعي : الظاهر : أنّه لا يجوز السلم في النحل وإن جوزنا بيعه ؛ لأنّه لا يمكن حصره بعدد ولا كيل ولا وزن ؛ كذا في « شرح الروض » . كردي .

(٢) أي : كالجبن والأقط . (ش : ٥/ ٣١) .

(٣) وفي (ب) و(ث) و(ز) و(س) و(هـ) و(تغور) : (يندر) .

(٤) أي : لعدم الوثوق بتسليمه . (ش : ٥/ ٢١) .

(٥) قوله المتن : (كاللؤلؤ الكبار . . .) إلخ إطلاقهم لنحو اليواقيت ، وتقييدهم اللؤلؤ بالكبار يقتضي الفرق بينهما وهو بإطلاقه محل تأمل ؛ لأن فيه ـ أي : نحو اليواقيت ـ صغاراً تطلب للدواء فقط ؛ فينبغي أن يصح . انتهى سيد عمر . (ش : ٥/ ٢١) .

وَالْيَوَاقِيتِ ، وَجَارِيَةٍ وَأُخْتِهَا أَوْ وَلَدِهَا .

مفرداً ، وحينئذٍ تُشَدَّدُ الباءُ وقد تُخَفَّفُ .

(واليواقيت) إذ لا بدّ فيهما مِن ذكرِ الشكلِ والحجمِ والصفاءِ مع الوزنِ ، واجتماعُ ذلك نادرٌ، بخلافِ صغيرِ اللؤلؤِ ، وهو ما يُطْلَبُ للتداوي ؛ أي : غالباً.

وضَبَطَه[١] الجوينيُّ بسدسِ دينارٍ[٢] ، ولَعَلَّه باعتبارِ ما كَانَ مِن كثرةٍ وجودِ كبارِه في زمنِهم ، أمّا الآنَ .. فهذا لا يُطْلَبُ إلاّ للزينةِ لا غيرُ ، فلا يَصِحُّ السلمُ فيه[٣] لعزّته[٤] .

(وجارية) وبهيمةٍ ؛ كإوَزَّةٍ[٥] أو دَجَاجَةٍ على الأوجَهِ وإن قَلَّتْ صفاتُها[٦] ؛ كالزَّنجيّةِ[٧] (وأختها أو ولدها) مثلاً[٨] ؛ لندرةِ اجتماعِهما مع الصفاتِ المشترطةِ .

وإنّما صَحَّ شرطُ نحوِ الكتابةِ مع ندرةِ اجتماعِها مع تلك الصفاتِ ؛ لسهولةِ تحصيلِها بالتعلّمِ .

ويَصِحُّ في البَلُّورِ[٩] ، لا العقيقِ[١٠] ؛ لاختلافِ أحجارِه[١١] .

---

(١) أي : الصغير . (ع ش : ٤/٢٠٣) .

(٢) نهاية المطلب في دراية المذهب (٦/٦٠) نقلاً عن شيخه .

(٣) أي : في الصغير المضبوط بما مر . (ش : ٥/٢٢) .

(٤) أي : بالصفات التي تطلب للزينة . (سم : ٥/٢٢) .

(٥) الإوَزّة : البَطّ . مختار الصحاح (ص : ٣٨) . وفي (أ) : (كإوز) .

(٦) أي : الجارية . (ش : ٥/٢٢) .

(٧) الزّنْج : جيل من السودان يتميّز بالجلد الأسود ، والشعر الجعد ، والشفة الغليظة ، والأنف الأفطس ، يسكن حول خط الاستواء ، وتمتدّ بلادهم من المغرب إلى الحبشة ، وبعض بلادهم على نيل مصر . المعجم الوسيط (ص : ٤٠٢) .

(٨) أي : أو عمتها أو خالتها ، أو شاة وسخلتها . نهاية ومغني . (ش : ٥/٢٢) .

(٩) البِلَّور : حجر أبيض شفاف . المعجم الوسيط (ص : ٦٩) .

(١٠) العقيق : حجر كريم أحمر يعمل منه الفصوص ، يكون باليمن وبسواحل البحر المتوسط . المعجم الوسيط (ص : ٦١٦) .

(١١) أي : العقيق . (ش : ٥/٢٢) .

فرع

يَصِحُّ فِي الْحَيَوَانِ، وَيُشْتَرَطُ فِي الرَّقِيقِ: ذِكْرُ نَوْعِهِ؛ كَتُرْكِيٍّ، وَلَوْنِهِ؛ كَأَبْيَضَ - وَيَصِفُ بَيَاضَهُ بِسُمْرَةٍ أَوْ شُقْرَةٍ - ....

(**فرع : يصح**) السلمُ (**في الحيوان**) غيرِ الحاملِ[١]؛ لثبوتِه في الذمَّةِ قرضاً نصّاً في الإبلِ[٢]، وقياساً في غيرِها .

وتصحيحُ الحاكمِ النهيَ عن السلفِ في الحيوانِ[٣] .. مردودٌ بأنّه لم يَثْبُتْ .

ورَوَى أبو داودَ : أنّه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَمَرَ عَمْرَو بْنَ الْعَاصِ رَضِيَ اللهُ عنه أَنْ يَأْخُذَ بَعِيراً بِبَعِيرَيْنِ إلى أجلٍ[٤] .

وهذا سلمٌ لا قرضٌ؛ لأنّه لا يَقبَلُ تأجيلاً ولا زيادةً .

(**ويشترط في الرقيق : ذكر نوعه ؛ كتركي**) أو حبشيٍّ، وصنفِه المختلفِ؛ كروميٍّ أو خَطَائيٍّ[٥] .

(**و**) ذِكْرُ (**لونه**) أي : النوعِ إن اختَلَفَ (**كأبيض**) وأسودَ (**ويصف بياضه بسمرة أو شقرة**) وسوادَه بصفاءٍ أو كدرةٍ، أمّا إذا لم يَختلِفْ لونُ النوعِ أو

---

(١) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٧٧٠)، وراجع « مغني المحتاج » (١٧/٣) .

(٢) عن أبي رافع رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ استسلف من رجل بكراً . أخرجه مسلم (١٦٠٠) . والبَكْر : الفتيّ من الإبل . المعجم الوسيط (ص : ٦٧) .

(٣) عن ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ نهى عن السلف في الحيوان . المستدرك (٥٧/٢)، وأخرجه الدارقطني (ص : ٦٥٥)، وقال الحاكم : هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي . وراجع « نصب الراية » (٥٣٠/٤) .

(٤) سنن أبي داوود (٣٣٥٧)، وأخرجه الحاكم (٥٦/٢ـ ٥٧)، والدارقطني (ص : ٦٥٤)، والبيهقي في « الكبير » (١٠٦٢٧) عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما . وراجع « التلخيص الحبير » (٢٢/٣) .

(٥) قوله : (أو خطائي) بتخفيف الطاء نسبة إلى خطأ بلدة بالعجم، وهو والرومي صنفان من التركي . انتهى بجيرمي . (ش : ٢٢/٥) . وفي (أ) و(ب) و(ت) و(ت٢) و(ث) و(ج) و(خ) و(ز) و(س) و(غ) و(هـ) : (خطابي) .

وَذُكُورَتِهِ وَأُنُوثَتِهِ ، وَسِنِّهِ ، . . . .

الصنفِ[١] ؛ كالزّنْجِ[٢] . . فلا يَجِبُ ذكرُه .

(و) ذِكْرُ (ذكورته وأنوثته)[٣] وثيابته وبكارته[٤] ، و(الواو) في هذا ـ على ما في كثيرٍ من النسخ ـ ونحوه[٥] من كلِّ ضدّينِ ممّا يأتي[٦] بمعنى : (أو) .

(وسنه) كابن ستٍّ ، أو محتلِمٍ ، ويَظْهرُ : أنَّ المرادَ : احتلامُه بالفعلِ إن تقدَّمَ على الخمسةَ عشرَ ، وإلاَّ . . فهي[٧] وإن لم يَرَ منيّاً ، فلا يُقبَلُ ما زادَ عليها ؛ لأنَّ الصغرَ مقصودٌ في الرقيقِ ، ولا ما نَقصَ عنها ولم يَحْتَلِمْ ؛ لأنَّه لم يُوجَدْ وصفُ الاحتلامِ الذي نُصَّ عليه .

ولا نظرَ لدخولِ وقتِه بتسعٍ ؛ لأنَّه مجازٌ ولا قرينةَ عليه .

فإنْ قُلْتَ : نَزَّلُوا منزلةَ البالغِ ابنَ عشرٍ في الضربِ على تركِ نحوِ الصلاةِ ، وابنَ نحوِ ثلاثَ عشرةَ سنةً في الاحتجابِ عنه[٨] ، فلِمَ لم يَقُلْ بذلك هنا ؟

قُلْتُ : لأنَّ هنا شرطاً لفظيّاً وهو المحتلِمُ ، وهو لا يَنصرِفُ عندَ الإطلاقِ إلاَّ إلى حقيقتِه ، وهي الاحتلامُ بالفعلِ ، أو بلوغُ خمسةَ عشرَ ، فلم يُعْدَلْ لغيرِها ، وفي ذينك[٩] المعتبَرُ المعنى ، فقَضَوْا به في كلِّ بابٍ بما يُناسِبُه ، فتأمَّلْه

---

(١) قوله : (أو الصنف) عطف على (النوع) . (ش : ٥/٢٢) .

(٢) الزنج : طائفة من السّودان تسكن تحت خطّ الاستواء . المصباح (ص: ٢٥٦) .

(٣) قوله : (وذكورته وأنوثته) أي : أحدهما ، فلا يصح في الخنثى . نهاية ومغني ، قال ع ش : أي : وإن اتضح بالذكورة لعزة وجوده ، وعليه فلو أسلم إليه في ذكر فجاءه له بخنثى اتضح بالذكورة ، أو عكسه فجاء له بأنثى اتضحت ـ وفي الأصل : اتضح ـ أنوثتها . . لم يجب قبوله ؛ لأن اجتماع الآلتين يقلل الرغبة فيه ، ويورث نقصاً في خلقته . انتهى . (ش : ٤/٢٢ـ٢٣) .

(٤) ظاهره : سواء كان الرقيق ذكراً أو أنثى ، وينبغي تقييده بالأنثى . (ع ش : ٤/٢٠٤) .

(٥) قوله : (ونحوه) بالجر عطفاً على هذا . (ش : ٥/٢٣) .

(٦) أي : في قول المتن : (طولاً وقصراً) وغيره مما يأتي آنفاً .

(٧) أي : الخمسة عشر . (ش : ٥/٢٣) .

(٨) وفي (ب) و(ت) و(ت٢) و(ض) والمطبوعات : (منه) .

(٩) قوله : (وفي ذينك) أي : ابن عشر سنين ـ وفي الأصل : سنة ـ وابن ثلاثة عشر . كردي .

وَقَدِّهِ طُولاً وَقِصَراً ، وَكُلُّهُ عَلَى التَّقْرِيبِ ، وَلاَ يُشْتَرَطُ ذِكْرُ الْكَحَلِ وَالسِّمَنِ وَنَحْوِهِمَا فِي الأَصَحِّ .

لِيَنْدَفِعَ به ما لشارحٍ هنا .

(**وقده**) أي : قامتِه (**طولاً وقصراً**) وربعة[1] .

(**وكله**) أي : ما ذُكِرَ مما يَخْتَلِفُ ؛ كالوصفِ ، والسنِّ ، والقدِّ ، بخلافِ نحوِ الذكورةِ (**على التقريب**) فلو شُرِطَ كونُه ابنَ سبعٍ مثلاً تحديداً . . لم يَصِحَّ ؛ لندرتِه .

ويُقْبَلُ قولُ القنِّ العدلِ في احتلامِه ، وكذا سنُّه إن بَلَغَ ، وإلا . . فقولُ سيِّدِه العدلِ أيضاً إن عَلِمَه[2] ، وهو المرادُ من قولهم : إنْ وُلِدَ في الإسلامِ ، وإلا . . فقولُ بائعي[3] الرقيقِ بظنِّهم ، ويَظْهَرُ : الاكتفاءُ بعدلٍ منهم ؛ لأنَّ المدارَ على حصولِ الظنِّ .

(**ولا يشترط ذكر الكحل**) بفتحتَيْنِ ، وهو : سوادٌ يَعْلُو جفنَ العينِ[4] (**والسمن ونحوهما**)[5] كدَعَجٍ ، وهو : شدَّةُ سوادِ العينِ مع سعتِها ، وتكَلْثُمِ وجهٍ[6] وهو : استدارتُه ، ورقَّةِ خَصْرٍ ، ومَلاَحَةٍ[7] (**في الأصح**) لتسامحِ الناسِ بإهمالِها[8] .

---

(١) قوله : (وربعة) أي : اعتدالاً . كردي .

(٢) قوله : (إن علمه) أي : علم القن سنه . كردي . ولعل الصواب : (أي : علم السيد سنَّه) أي : سنَّ القن ؛ كما يظهر من حاشية بعده . والله أعلم .

(٣) قوله : (وإلا . . فقول بائعي) أي : إن لم يعلم الرقيق سنَّهُ ولا علم السيد ، فيرجع إلى قول النخاسين ، ويعتبر ظنونهم ، وهم : بائعوا الرقيق والدواب . كردي .

(٤) كالكحل من غير اكتحال . نهاية المحتاج (٤/٢٠٦) .

(٥) أي : ولكن يسن ذكره ؛ خروجاً من الخلاف ، وقياساً على سَنِّ ذكر مفلج الأسنان وما معه الآتي بالأولى . (ع ش : ٤/٢٠٦) .

(٦) قوله : (وتكلثم وجه) عطف على (دعج) وكذا قوله : (ورقة خصر) وهو : وسط الإنسان ، وكذا (ملاحة) . كردي .

(٧) مَلُحَ الشيء ـ بالضمِّ ـ مَلاَحَةً : بَهُجَ وحَسُنَ منظره . المصباح المنير (ص : ٥٧٩) .

(٨) أي : في الرقيق ؛ إذ المقصود منه الخدمة لا التمتع في الغالب . (ع ش : ٥/٢٠٦) .

وَفِي الإِبِلِ وَالْخَيْلِ وَالْبِغَالِ وَالْحَمِيرِ : الذُّكُورَةُ وَالأُنُوثَةُ ، وَالسِّنُّ وَاللَّوْنُ وَالنَّوْعُ .

(وفي) الماشيةِ ؛ كالبقرِ والغنمِ و(الإبل والخيل والبغال والحمير : الذكورة) .

وظاهرُ كلامِهم بل صريحُه : أنّه لا يَجِبُ التعرّضُ هنا لكونِه فحلاً أو خَصِيّاً ، وعليه فلا يَلْزَمُه قبولُ الخَصِيِّ ؛ لأنّ الخِصاءَ عيبٌ ؛ كما مرّ[1] .

وبه يُفرَّقُ بين هذا وما يأتي في اشتراطِ ذكرِه[2] في اللحمِ[3] ؛ لأنّه لَيْسَ عيباً ثَمّ مع اختلافِ الغرضِ به .

(والأنوثة والسن واللون) إلاّ الأَبْلَقَ[4] ؛ إذْ لا يَجُوزُ السلمُ فيه ؛ لعدمِ انضباطِه .

(والنوع) والصنفُ إن اختلَفَ ؛ كبَخَاتِيّ[5] أو عِرابٍ في الإبلِ ، وكعَرَبِيٍّ أو تركيٍّ في الخيلِ ، وكمصريٍّ أو روميٍّ في البقيةِ .

ويَجُوزُ : من نعمِ[6] ، أو : ماشيةِ نحوِ طَيٍّ ممّا العادةُ كثرتُهم .

ولا يَجِبُ هنا[7] ذكرُ القدِّ[8] ، وقيلَ : يَجِبُ ، وانتَصَرَ له الأَذْرَعِيُّ وغيرُه ،

---

(١) قوله : (كما مرّ) أي : مر في البيع . كردي .
(٢) أي : ذكر كونه فحلاً أو خصياً . (ش : ٤/ ٢٤) .
(٣) أي : في السلم فيه . (ش : ٥/ ٢٤) .
(٤) البَلَقُ : سواد وبياض . مختار الصحاح (ص : ٥٨) . وكأن المقصود : اللون الذي بين البياض والسواد .
(٥) البُخْتُ : الإبل الخراسانية ، معرّب ، واحدها : بُخْتِيٌّ ، جمعه : بَخَاتِيّ . المعجم الوسيط (ص : ٤١) .
(٦) قوله : (ويجوز من نعم . . .) إلخ أي : ويجوز أن يقول بدل النوع : من نعم . . . إلخ ، وإنّما قيل : (ممّا العادة كثرتهم) لئلاّ يعز وجودها . كردي .
(٧) أي : في الماشية . (ش : ٤/ ٢٤) .
(٨) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٧٧١) .

وَفِي الطَّيْرِ : النَّوْعُ وَالصِّغَرُ وَكِبَرُ الْجُثَّةِ .

وَفِي اللَّحْمِ : لَحْمُ بَقَرٍ ، أَوْ ضَأْنٍ ، أَوْ مَعْزٍ ، ذَكَرٍ خَصِيٌّ رَضِيعٍ مَعْلُوفٍ ، أَوْ ضِدُّهَا ، ....

ولا وصفُ اللونِ ، لكنْ يُسَنُّ في نحوِ خيلٍ ذكرُ غُرَّةٍ وتحجيلٍ .

(**وفي الطير**) والسمكِ ولحمِهما (**النوع والصغر وكبر الجثة**) أي : أحدُهما ، ولونُ طيرٍ لم يُرَدْ للأكلِ .

وكذا سنُّه[1] إن عُرِفَ ، وذكورتُه أو أنوثتُه[2] إن أمكنَ التمييزُ وتعلَّقَ به غرضٌ ، وكونُ السمكِ نهريّاً[3] ، أو بحريّاً[4] ، طريّاً أو مالحاً[5] .

(**وفي اللحم**) مِن غيرِ صيدٍ وطيرٍ ولو قديداً مملَّحاً (**لحم بقر**) عِرابٍ أو جواميسَ (**أو ضأن ، أو معز ، ذكر خصي رضيع**) هزيلٍ لا أعجفَ[6] ؛ لأنَّ العَجَفَ[7] عيبٌ (**معلوف ، أو ضدها**) أي : المذكوراتِ ؛ أي : أنثى فحلٍ فطيمٍ راعٍ سمينٍ ، والرضيعُ والفطيمُ في الصغيرِ ، وأمّا الكبيرُ .. فمنه : الجذَعُ والثنيُّ ونحوُهما ، فيُذكَرُ أحدُ ذلك .

وذلك لاختلافِ الغرضِ بذلك ؛ إذ لحمُ الراعيةِ أطيبُ والمعلوفةِ أدسمُ ، ولا بدَّ فيها مِن علفٍ يُؤَثِّرُ في لحمِها .

نعم ؛ إنْ لم يَختلِفْ بها[8] وضدِّها ....

---

(١) قوله : (سنه) أي : الطير مطلقاً . (ش : ٥/ ٢٤) .

(٢) وفي (ت) والمطبوعة المصرية والوهبية : (وأنوثه) .

(٣) قوله : (نهرياً) أي : من البحر الحلو . (ع ش : ٤/ ٢٠٧) .

(٤) قوله : (بحرياً) أي : من البحر الملح . (ع ش : ٤/ ٢٠٧) .

(٥) قوله : (طرياً أو مالحاً) قال البجيرمي : ليسا متقابلين بل الطري يقابله القديد ، والمالح يقابله غير المالح . انتهى (ش : ٤/ ٢٤) .

(٦) قوله : (لا أعجف) صفة (هذيل) ؛ أي : هذيل غير أعجف . كردي .

(٧) عَجِفَ الفرسُ عجَفاً : ضَعُفَ . المصباح المنير (ص : ٣٩٤) باختصار .

(٨) أي : بالمعلوفة . هامش (خ) .

مِنْ فَخِذٍ أَوْ كَتِفٍ أَوْ جَنْبٍ ، وَيُقْبَلُ عَظْمُهُ عَلَى الْعَادَةِ .

وَفِي الثِّيَابِ : الْجِنْسُ ، وَالطُّولُ وَالْعَرْضُ ، وَالْغِلَظُ وَالدِّقَّةُ ، . . . .

بلدٍ[١] . . لم يَجِبْ ذكرُ أحدِهما .

وكذا في لحمِ الصيدِ ، ويُشْتَرَطُ فيه[٢] بيانُ عينِ ما صِيدَ به[٣] .

(**من فخذ**) بإعجامِ الذالِ (**أو كتف أو جنب**) أو غيرِها ؛ لاختلافِ الغرضِ بها أيضاً .

(**ويقبل**) وجوباً (**عظمه على العادة**) عندَ الإطلاقِ ؛ كنوَى التمرِ ، ويَجُوزُ شرطُ نزعِه[٤] ، وحينئذٍ لا يَجِبُ قبولُه ، لا شرطُ نزعِ نوى التمرِ **على الأوجهِ مِن وجهَيْنِ فيه**[٥] .

والفرقُ : أنَّ التمرَ يُدَّخَرُ غالباً ، ونزعُ نواه يُعَرِّضُه للإفسادِ[٦] ، بخلافِ العظمِ .

ويَجِبُ قبولُ جِلْدٍ يُؤْكَلُ عادةً مع اللحمِ ، لا رأسٍ ورِجْلٍ مِن طيرٍ ، وذنبٍ أو رأسٍ لا لحمَ عليه مِن سمكٍ .

(**وفي الثياب : الجنس**) كقطنٍ أو كتّانٍ ، والنوعُ ، وبلدُ نسجِه إنْ اخْتَلَفَ به غرضٌ ، وقد يُغْنِي ذكرُ النوعِ عن غيرِه[٧] (**والطول والعرض ، والغلظ والدقة**) بالدالِ المهملةِ ، وهما صفتانِ للغزلِ .

---

(١) أي : ماشية بلد ، فيكفي أن يقول : من ماشية بلد كذا ، وينبغي أن يلحق به غيره مما يأتي . (ش : ٢/ ٩٤) .

(٢) قوله : (ويشترط فيه) يعني : في لحم الصيد . (ش : ٥/ ٢٥) .

(٣) أي : من أحبولة أو سهم أو جارحة ، وأنها فهد مثلاً أو كلب . انتهى سم . (ش : ٥/ ٢٥) .

(٤) قوله : (نزعه) أي : العظم ، وكذا ضمير (قبوله) . (ش : ٥/ ٢٥) .

(٥) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٧٧٢) . وراجع « المغني » (٣/ ٢٠) .

(٦) وفي (ب) و(ع) و(ز) و(س) و(ض) و(ظ) و(هـ) والمطبوعة المكية : (للفساد) .

(٧) أي : عن البلد والجنس . انتهى . مغني . (ش : ٥/ ٢٦) .

وَالصَّفَاقَةُ وَالرِّقَّةُ ، وَالنُّعُومَةُ وَالْخُشُونَةُ ، وَمُطْلَقُهُ يُحْمَلُ عَلَى الْخَامِ .

وَيَجُوزُ فِي الْمَقْصُورِ ، ....

(والصفاقة) وهي : انضمامُ بعضِ الخيوطِ إلى بعضٍ (والرقة) وهي : ضدُّها ، وهما يَرْجِعَانِ لصفةِ النسجِ ، فما هنا أحسنُ ممّا في « الروضةِ » و« أصلِها » ؛ مِن إسقاطِهما[1] .

نعم ؛ قد يُسْتَعْمَلُ الدقيقُ موضعَ الرقيقِ ، وعكسُه .

(والنعومة والخشونة)[2] .

وكذا اللونُ في نحوِ حريرٍ[3] ووبرٍ وقطنٍ ، وإطلاقُهم[4] محمولٌ على ما لا يَخْتَلِفُ[5] ؛ من كتّانٍ أو قُطْنٍ[6] .

(ومطلقه) عن ذكرِ قصرٍ وعدمِه (يحمل على الخام) لأنّه الأصلُ ، دونَ المقصورِ .

نعم ؛ يَجِبُ قبولُه ، لكنْ إنْ لم يَخْتَلِفِ الغرضُ .

(ويجوز) السلمُ (في المقصور) لانضباطِه ، لا الملبوسِ وإن لم يُغْسَلْ ؛ لعدمِ انضباطِه ، بخلافِ جديدٍ وإن غُسِلَ ولو قميصاً وسراويلَ إن أَحَاطَ بهما

---

(١) روضة الطالبين (٣/٢٦٦) ، الشرح الكبير (٤/٤٢٠) .

(٢) قوله : (والنعومة والخشونة) وهما مخصوصان بغير الإبريسم ؛ لأنّه لا يكون إلا ناعماً . كردي .

(٣) قوله : (وكذا اللون في نحو حرير) أي : كما يذكر الأوصاف السابقة يذكر اللون في نحو حرير . . . إلخ ، ومطلقاً يحمل على ذي الحب ، فإذا أتاه به . . لزمه قبوله ؛ لأنّه كالنوى في التمر . كردي .

(٤) قوله : (وإطلاقهم) أي : سكوت أصحابنا عن اشتراط ذكر اللون . (ش : ٥/٢٦) .

(٥) قوله : (على ما لا يختلف) أي : لوناً . (ش : ٥/٢٦) . وراجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٧٧٣) .

(٦) وفي (أ) و(ر) و(س) و(ض) و(غ) و(ف) والمطبوعة المكية : (وقطن) .

وَمَا صُبِغَ غَزْلُهُ قَبْلَ النَّسْجِ ؛ كَالْبُرُودِ ، وَالأَقْيَسُ : صِحَّتُهُ فِي الْمَصْبُوغِ بَعْدَهُ .

قُلْتُ : الأَصَحُّ : مَنْعُهُ ، وَبِهِ قَطَعَ الْجُمْهُورُ ، وَاللهُ أَعْلَمُ .

وَفِي التَّمْرِ : لَوْنُهُ وَنَوْعُهُ وَبَلَدُهُ ، وَصِغَرُ ....

الوصفُ ، وإلاّ . . فلا ، وعليه[1] يُحمَلُ تناقضُ الشيخَيْنِ في ذلك[2] .

(و) يَجُوزُ السلمُ في الكتّانِ ، لكنْ بعدَ دقِّه لا قبلَه ، وفي (ما صبغ غزله قبل النسج ؛ كالبرود) إذا بُيِّنَ الصبغُ ونوعُه وزمنُه ولونُه وبلدُه (والأقيس[3] : صحته في) الثوبِ (المصبوغ بعده) أي : النسجِ ؛ كـالغزلِ المصبوغِ (قلت : الأصح : منعه ، وبه قطع الجمهور ، والله أعلم) لأنّ الصبغَ بعدَه يَسُدُّ الفُرَجَ ؛ فلا يَظْهَرُ فيه نحوُ صفاقةٍ أو رقّةٍ .

ويَجُوزُ في الحبرةِ[4] وعَصْبِ اليمنِ إن وَصَفَه حتّى تَخْطِيطَه ، نَصَّ عليه في « الأمّ »[5] .

وقولُ شارحٍ : (إلاّ عصْبَ اليمنِ) غُلِّطَ فيه[6] ، والأَوْلَى : حَمْلُه[7] على ما لا يَضْبِطُه الوصفُ .

(وفي التمر) والزبيبِ (لونه ونوعه) كمَعْقِلِيٍّ أو برنيٍّ[8] (وبلده ، وصغر

---

(١) أي : على هذا التفصيل . (ش : ٥/٢٦) .

(٢) أي : فيما ذكر من القميص والسراويل . (ش : ٥/٢٦) . وراجع « روضة الطالبين » (٣/٢٦٦_٢٦٧) ، (٥/٧٠٤) ، و« الشرح الكبير » (٤/٤٢١) ، (٨/٤٣٢) .

(٣) أي : الأوفق بالقياس على القواعد الفقهية . انتهى ع ش . (ش : ٥/٢٦) .

(٤) قوله : (الحبرة) الحبرة والعصب : نوعان من برود اليمن . كردي .

(٥) الأم (٤/٢٥٦) .

(٦) غلّطه في « القوت » . (سم : ٥/٢٦) و« القوت » هو : قوت المحتاج في شرح المنهاج للأذرعي .

(٧) قوله : (حمله) أي : قول الشارح . (ش : ٥/٢٦) .

(٨) المعقلي : نوع من التمر ينسب إلى معقل بن يسار المزني بالبصرة . المصباح المنير (ص : ٤٢٣) بتصرّف . البَرْنِيّ : نوع من أجود التمر . المصباح المنير (ص : ٤٥) .

الْحَبَّاتِ وَكِبَرُهَا ، وَعِتْقُهُ وَحَدَاثَتُهُ .

وَالْحِنْطَةُ وَسَائِرُ الْحُبُوبِ كَالتَّمْرِ .

الحبات وكبرها[١] ، وعتقه وحداثته) وكونُ جفافِه بأمّه[٢] أو الأرضِ ، لا مدّةُ جفافِه إلاّ في بلدٍ يَخْتَلِفُ بها .

ولا يَصِحُّ في التمرِ المكنوزِ بالقواصرِ[٣] ؛ لتعذّرِ استيفاءِ صفاتِه المشترطةِ حينئذٍ ، وظاهرٌ : أنّه لو لَمْ يَتَعَرَّضْ لكثرتِه فيها . . جَازَ قبولُ ما فيها .

ويُذْكَرُ في الرطبِ والعنبِ غيرُ الأخِيرَيْنِ[٤] .

(والحنطة وسائر الحبوب كالتمر) فيما ذُكِرَ فيه حتّى مدّةِ الجفافِ[٥] بتفصيلِها[٦] .

نعم ؛ لا يَصِحُّ خلافاً لِمَا[٧] في « فتاوَى المصنّفِ » كـ« البحرِ »[٨] في أُرْزٍ[٩] في قشرتِه[١٠] ؛ إذ لا يُعْرَفُ حينئذٍ لونُه وصغرُ حبِّه وكبرُها[١١] ؛ لاختلافِ قشرِه

---

(١) أي : أحدهما ؛ لأنّ صغير الحب أقوى وأشد . نهاية ومغني . (ش : ٥/٢٦) . وفي بعض النسخ : (أو كبرها) .

(٢) قوله : (بأمّه) أي : على النخل . كردي .

(٣) قوله : (في التمر المكنوز . . .) إلخ ، وهو : المعروف بالعجوة . نهاية ومغني . (ش : ٥/٢٧) . والقواصر : جمع قوصرة . (ع ش : ٤/٢١٠) باختصار . والقَوْصَرَّةُ : وعاءٌ للتمر من قَصَبٍ . المعجم الوسيط (ص : ٧٣٩) .

(٤) أي : غير العتق والحداثة . انتهى ع ش . (ش : ٥/٢٧) .

(٥) وفي بعض النسخ : (مدة جفافه) .

(٦) قوله : (بتفصيلها) أراد به : قوله المار : (إلا في بلد يختلف بها) . (ش : ٥/٢٧) .

(٧) قوله : (نعم ؛ لا يصح . . .) إلخ حاصل المعتمد : جواز بيع الأرز في قشرته العليا دون السلم . (سم : ٥/٢٧) .

(٨) فتاوى الإمام النووي (ص : ١٥٠) ، بحر المذهب (٥/١٣١) .

(٩) وفي (ب) و(ث) و(خ) و(د) و(ظ) و(هـ) : (الأرز) .

(١٠) أي : العليا . نهاية . (ش : ٥/٢٧) .

(١١) قوله : (وكبرها) أي : الحب ، وتأنيث الضمير لكون اسم جنس جمعياً . (ش : ٥/٢٧) .

وَفِي الْعَسَلِ : جَبَلِيٌّ أَوْ بَلَدِيٌّ ، صَيْفِيٌّ أَوْ خَرِيفِيٌّ ، أَبْيَضُ أَوْ أَصْفَرُ ، وَلاَ يُشْتَرَطُ الْعِتْقُ وَالْحَدَاثَةُ .

وَلاَ يَصِحُّ فِي الْمَطْبُوخِ وَالْمَشْوِيِّ ، ....

خفةً ورزانةً[1] ، وإنما صَحَّ بيعُه فيه[2] ؛ لأنه يَعتمِدُ المشاهدةَ ، والسلمُ يَعتمِدُ الصفاتِ ؛ ومِن ثَمَّ صَحَّ بيعُ نحوِ المعجوناتِ دونَ السلمِ فيها .

وبُحِثَ : صحتُه في النخالةِ والتبنِ ، ومثلُه قشرُ البنِّ[3] ؛ فيُذكَرُ في كلِّ ما يَختلِفُ به الغرضُ[4] فيه .

(**وفي العسل**) وهو حيث أُطلِقَ : عسلُ النحلِ (**جبلي أو بلدي**) وناحيتُه ومرعَاه ؛ لتكيُّفِه بما رعاه من داءٍ ؛ كنورِ الفاكهةِ[5] ، أو دواءٍ ؛ كالكَمُّونِ[6] (**صيفي أو خريفي**) لأنَّ الخريفيَّ أجودُ (**أبيض أو أصفر**) قويٌّ أو رقيقٌ ، ويُقبَلُ ما رَقَّ لحَرٍّ لا لعيبٍ .

(**ولا يشترط**) فيه (**العتق والحداثة**) أي : ذكرُ أحدِهما ؛ لأنه لا يَتغيَّرُ أبداً ، بل كلُّ شيءٍ يُحفَظُ به .

(**ولا يصح**) السلمُ (**في**) كلِّ ما تأثيرُ النارِ فيه غيرُ منضبِطٍ ؛ كالخبزِ ، و(**المطبوخ والمشوي**) لاختلافِ الغرضِ باختلافِ تأثيرِ النارِ فيه ، ومِن ثَمَّ لو

---

(١) الرزانة في الأصل : الثقل . تاج العروس (٣٥/٤٦) .

(٢) أي : في قشرته العليا . (ش : ٥/٢٧) .

(٣) قوله : (ومثله قشر البن) هو الذي تطبخ منه القهوة المعروفة الآن بالديار المصرية وغيرها . كردي .

(٤) قوله : (ما يختلف به الغرض) من أنه تبن الحنطة أو الشعير ، وكيله أو وزنه . كردي .

(٥) ما وجه إطلاقه أن نور الفاكهة داء . اهـ سيد عمر ، عبارة « المغني » : قال الماوردي : فإن النحل يقع على الكمون والصعتر فيكون دواء ، ويقع على أنوار الفاكهة أو غيرها فيكون داء . انتهى . (ش : ٥/٢٨) الصَّعْتَر : نبات معروف ، وتُبدَل السين صاداً في لغة بَلْعَنْبَر فيقال : صَعْتَرٌ . المصباح المنير (ص : ٢٧٦) .

(٦) الكَمُّون : نبات زراعيٌّ عشبيٌّ حوليٌّ من الفصيلة الخيمية ، بزوره من التوابل ، وأصنافه كثيرة . المعجم الوسيط (ص : ٧٩٩) .

وَلاَ يَضُرُّ تَأْثِيرُ الشَّمْسِ .

وَالأَظْهَرُ : مَنْعُهُ فِي رُؤُوسِ الْحَيَوَانِ .

وَلاَ يَصِحُّ فِي مُخْتَلِفٍ ؛ كَبُرْمَةٍ ....

انْضَبَطَتْ نارُهُ[1] أو لَطُفَتْ .. صَحَّ فيه على المعتمَدِ .

وفَارَقَ الربا بضيقِه[2] .

وذلك[3] كسُكَّرٍ وفانيدٍ وقندٍ[4] ، خلافاً لِمَنْ نَازَعَ فيه[5] زاعماً أنّه متقوِّمٌ ، ودِبْسٍ[6] ما لم يُخَالِطْه ماءٌ ، ولِبَإٍ[7] وصابونٍ ؛ لانضباطِ نارِه وقصدِ أجزائِه مع انضباطِها ، وجصٍّ ونُورَةٍ ، ونيلةٍ[8] وزجاجٍ ، وماءِ وردٍ وفحمٍ ، وآجُرٍّ وأوانِي خزَفٍ انْضَبَطَتْ ؛ كما يُعْلَمُ ممّا يَأْتِي[9] .

(ولا يضر تأثير الشمس) أو النارِ في تمييزِ نحوِ عسلٍ أو سمنٍ ؛ لعدمِ اختلافِه .

(والأظهر : منعه) أي : السلمِ (في رؤوس الحيوان) والأكارع ؛ لاشتمالِها على أجناسٍ مقصودةٍ لا تَنْضَبِطُ ، ولأنّ غالبَها غيرُ مقصودٍ وهو العظمُ .

(ولا يصح) السلمُ (في مختلف) أجزاؤُه (كبرمة) مِن نحوِ حجرٍ

---

(١) أي : نار ما أثرت فيه . (ش : ٥/ ٢٨) .

(٢) قوله : (بضيقه) أي : الربا . (ش : ٥/ ٢٨) .

(٣) أي : ما انضبطت ناره . انتهى ع ش . (ش : ٥/ ٢٨) .

(٤) الفانيد : نوع من الحلوى يعمل من القند والنشا . المصباح المنير (ص : ٤٨١) . وفي « مغني المحتاج » (٢/ ٣٧٤) : (الفانيد وهو : عسل القصب) . القَنْدُ : ما يعمل منه السكر ، فالسكر من القند كالسمن من الزُّبد . المصباح المنير (ص : ٥١٧) .

(٥) أي : في القند . (ش : ٥/ ٢٨) .

(٦) الدِّبْسُ : عسل التمر ، وما يسيل من الرطب . المعجم الوسيط (ص : ٣٧٠) .

(٧) اللِّبَأ كعِنَب : أوّل اللبن في النتاج . مختار الصحاح (ص : ٣٩٩) .

(٨) النِّيل : جنس نباتات مُحولة أو مُعمّرة ، من الفصيلة القرنية ، تزرع لاستخراج مادة زرقاء للصّباغ من ورقها . المعجم الوسيط (ص : ٩٦٧) .

(٩) في (ص: ٥١).

مَعْمُولَةٍ وَجِلْدٍ وَكُوزٍ وَطَسٍّ وَقُمْقُمٍ وَمَنَارَةٍ وَطِنْجِيرٍ وَنَحْوِهَا .

(معمولة) أي : محفورةٍ بالآلةِ ، واحْتَرَزَ بها[1] عن المصبوبةِ في قالبٍ ، وهذا[2] قيدٌ أيضاً فيما بعدُ ما عدا الجلدَ ؛ كما يأتي .

(وجلد) ورَقٌ[3] (وكوز وطس) بفتحِ أوّله وكسرِه ، ويُقَالُ فيه : طَسْتٌ (وقمقم[4] ومنارة)[5] بفتحِ الميمِ مِنَ (النورِ) ومن ثَمَّ كَانَ الأشهرُ في جمعِها (مناورُ) ، لا (مَنَائِرُ) .

(وطنجير) بكسرِ أوّله وفتحِه ، خلافاً لِمَن جَعَلَ الفتحَ لحناً ، وهو : الدَّسْتُ[6] (ونحوها) كإبريقٍ ، وحُبٍّ[7] ، ونُشَّابٍ[8] ؛ لعدمِ انضباطِها[9] باختلافِ أجزائِها .

ومِن ثَمَّ صَحَّ في قطعٍ أو قُصاصةِ جلدٍ[10] دُبِغَ ، واسْتَوَتْ جوانبُه وزناً[11] .

---

(١) أي : بالمعمولة . (ش : ٥/٢٩) .

(٢) أي : قوله : (معمولة) . (ش : ٥/٢٩) .

(٣) قوله : (ورق) وهو : جلد رقيق يكتب فيه . كردي .

(٤) القُمْقُمُ : إناء صغير من نحاس أو فضّة أو خزفٍ صينيّ يجعل فيه ماء الورد . المعجم الوسيط (ص : ٧٦٠) .

(٥) المَنَارَةُ : الشّمعة ذات السّراج . قال ابنُ سيده : والمَنَارة التي يوضع عليها السراج . لسان العرب (٨/٥٤٢) .

(٦) قال الزبيدي في « تاج العروس » (٤/٢٩٥) : (نقل شيخنا عن الخفاجي في « شفاء الغليل » : أن عامّة مصرَ وغيرها من بلدان المشرق يطلقون « الدَّسْتَ » على قِدْرِ النحاس) . وعليه وهو يوافق معنى (الطِّنْجير) بأنه : إناء من نحاس يُطْبَخُ فيه ، قريب من الطَّبَق ؛ كما في « المصباح المنير » (ص : ٣٦٩) . وقال الشرواني (٥/٢٩) : (قوله : « الدست » لا يظهر هذا التفسير هنا ، وفي ترجمة « القاموس » : الطنجير فارسيّ معرّب معناه : القِدْر الصغير . اهـ ، وهو المناسب هنا) .

(٧) الحُبُّ بالضمّ : الخابِيَة ، فارسيّ معرّب . المصباح المنير (ص : ١١٧) . والخابية : وعاء الماء الذي يحفظ فيه . المعجم الوسيط (ص : ٢١٣) .

(٨) قوله : (ونشاب) وهو : سهم عجمي . كردي .

(٩) أي : المذكورات في المتن والشرح . (ش : ٥/٢٩٠) .

(١٠) قوله : (أو قصاصة جلد) جمع (قصّة) وهي : الخرقة . كردي .

(١١) قوله : (وزناً) راجع لقوله : (صح في قطع ...) إلخ . (ش : ٥/٢٩) .

وَيَصِحُّ فِي الْأَسْطَالِ الْمُرَبَّعَةِ وَفِيمَا صُبَّ مِنْهَا فِي قَالَبٍ .

(**ويصح في الأسطال**[١] **المربعة**) مثلاً ، والمدوَّرةِ وإنْ لم تُصَبَّ في قالبٍ ؛ لعدمِ اختلافِها ؛ بخلافِ الضيقةِ الرؤوسِ ، ومحلُّه[٢] : إنْ اتَّحَدَ معدِنُها ، لا إنْ خَالَطَه غيرُه[٣] .

(**وفيما صب منها**) أي : المذكوراتِ ما عدا الجلدَ ؛ أي : مِن أصلِها[٤] المذابِ (**في قالب**) بفتحِ اللامِ ؛ إذ مكسورُها : البُسْرُ الأحمرُ ، وقِيلَ : يَجُوزُ هنا الكسرُ أيضاً .

وذلك[٥] لانضباطِها بانضباطِ قوالبِها .

وفي نقدٍ[٦] إنْ كانَ رأسُ المالِ غيرَه لا مثلَه[٧] ، ولا السلمُ حيثُ لم يَنْوِيَا به الصرفَ[٨] لأحدِ النقدَيْنِ في الآخَرِ[٩] ؛ كمطعومٍ في مثلِه ولو غيرَ جنسِه ولو

---

(١) **السَّطْل** : إناء من معدن كالمرجل له علاقة كنصف الدائرة مركبة في عروتين . المعجم الوسيط (ص : ٤٣٠) .

(٢) أي : الصحة في الأسطال . (ش : ٥/٢٩) .

(٣) **قوله** : (لا إن خالطه غيره) أي : كالمصنوع من النحاس والرصاص . انتهى مغني . (ش : ٥/٢٩) .

(٤) **قوله** : (أي : من أصلها) أي : المذكورات ، إشارة إلى حذف المضاف . (ش : ٥/٢٩) .

(٥) **قوله** : (وذلك) أي : الصحة فيما صب منها . (ش : ٥/٢٩) .

(٦) **قوله** : (وفي نقد) وقوله الآتي (وفي دقيق...) إلخ عطفان على (في الأسطال) أي : ويصح في نقد بأن يجعل مسلماً فيه . (ش : ٥/٢٩) .

(٧) أي : لا إن كان مثله ؛ أي : نقداً . (ش : ٥/٢٩) .

(٨) **قوله** : (ولا السلم...) إلخ لا يخفى ما في كلامه من الركة والتعقيد بل كان حقه حذف (ولا السلم) ، عبارة « المغني » : ويصح في الذهب والفضة ولو غير مضروبين بغيرهما ، لا إسلام أحدهما في الآخر ولو حالاً وقبضاً في المجلس ؛ لتضاد أحكام السلم والصرف ؛ لأن السلم يقتضي استحقاق أحد العوضين في المجلس دون الآخر ، والصرف يقتضي استحقاق قبضهما فيه ، ويؤخذ من ذلك أن سائر المطعومات كذلك ، هذا إن لم ينويا بالسلم عقد الصرف ، وإلا.. صح إذا كان حالاً وتقابضا في المجلس ؛ **لأن ما كان صريحاً في بابه ولم يجد نفاذاً في موضوعه.. يكون كناية في غيره** . انتهى ، وهي حسن . قوله : (حيث...) إلخ راجع لقوله : (لا مثله) . انتهى سم . (ش : ٥/٢٩) .

(٩) **قوله** : (لأحد النقدين في الآخر) بأنْ يقول : أسلمت إليك هذا النقد في نقد صفته كذا . كردي .

وَلاَ يُشْتَرَطُ ذِكْرُ الْجَوْدَةِ وَالرَّدَاءَةِ فِي الأَصَحِّ ، وَيُحْمَلُ مُطْلَقُهُ عَلَى الْجَيِّدِ .

حالاً ؛ لأنَّ وضعَ السلمِ على التأخيرِ .

وفي دقيقٍ ، ودهنٍ ، وبقلٍ ، وشعرٍ ، وصوفٍ ، وقطنٍ ، وورقٍ[1] ، ومعدنٍ ، وعِطرٍ ، وأدويةٍ ، وبَهَارٍ[2] ، وسائرِ ما يَنضبِطُ .

(**ولا يشترط ذكر الجودة والرداءة**) فيما يُسْلَمُ فيه (**في الأصح ، ويحمل مطلقه**) عنهما[3] (**على الجيد**) للعرفِ ، ويَصِحُّ شرطُ أحدِهما[4] إلاّ رديءَ العيبِ ؛ لعدمِ انضباطِه ؛ ومِن ثَمَّ لو أَسْلَمَ في معيبٍ[5] بعيبٍ مضبوطٍ[6] .. صَحَّ .

ويَظْهَرُ هنا : وجوبُ قبولِ السليمِ ما لم يَختلِفْ به الغرضُ .

وإلاّ شرطَ الأجوديةِ[7] ؛ لأنّ أقصاها غيرُ معلومٍ ، ويُقبَلُ في الجودةِ أقلُّ درجاتِها ، وفي الرداءةِ والأرديَّةِ ما حَضَرَ[8] ؛ لأنّ طلبَ غيرِه عِنادٌ .

واسْتَشْكَلَ شارحٌ هذا[9] بصحةِ سلمِ الأعمى[10] قبل التمييزِ ؛ أي : لأنّه لا يَعرِفُ الأجودَ[11] مِن غيرِه ، **ويُرَدُّ** بأنه وإنْ صَحَّ سلمُه لا يَصِحُّ قبضُه ،

---

(١) قوله : (وورق) أي : كاغد . كردي .

(٢) البَهَارُ : الطِّيبُ . المصباح المنير (ص : ٦٤) .

(٣) في (د) وفي المطبوعة المصرية والوهبية : (منهما) ، وفي (ز) : (ههنا) ، وفي (ت) : (فيهما) .

(٤) قوله : (ويصح شرط أحدهما) أي : الجودة والرداءة في كلّ شيء إلا في العيب ، فإنّه لا يجوز شرط الرداءة فيه . كردي .

(٥) قوله : (في معيب) أي : لا يعز وجوده . (ش : ٥/ ٣٠) .

(٦) قوله : (بعيب مضبوط) كقطع وعمى . كردي .

(٧) بخلاف الجودة . (سم : ٥/ ٣٠) .

(٨) قوله : (وفي الرداءة والأردئية ما حضر) أي : ولو شرط رديء النوع أو الأردأ .. جاز لانضباطهما ، ولو أحضر شيئاً منهما .. لزم القبول ؛ لأنّ طلب غيره ولو أردأ عناد . كردي .

(٩) قوله : (واستشكل شارح هذا) أي : حمل المطلق على الجيد . كردي .

(١٠) أي : كونه مسلماً ومسلماً إليه . (ش : ٥/ ٣٠) .

(١١) قوله : (الأجود) الأولى : الجيد . (ش : ٥/ ٣٠) .

وَيُشْتَرَطُ مَعْرِفَةُ الْعَاقِدَيْنِ الصِّفَاتِ ، وَكَذَا غَيْرُهُمَا فِي الأَصَحِّ .

بل يَتعَيَّنُ توكيلُه فيه .

نعم ؛ الإشكالُ واردٌ على اشتراطِهم معرفةَ العاقدَيْنِ في الصفاتِ[1] ، فلو أَوْرَدَه عليه[2] . . لأَصابَ .

ويُجابُ بأنَّ المرادَ بمعرفتِها : تصوّرُها ولو بوجهٍ ، والأعمى المذكورُ يَتصوَّرُها كذلك[3] .

(**ويشترط معرفة العاقدين الصفات**) المشترَطةَ (**وكذا غيرهما**) أي : عدلانِ آخرانِ يُشْتَرَطُ معرفتُهما لها (**في الأصح**) ليَرْجِعَ إليهما عندَ التنازعِ .

والمرادُ[4] : أنْ يُوجَدَ غالباً بمحلِّ التسليمِ ممّن يَعْرِفُها عدلانِ أو أكثرَ .

ومِن لازمِ معرفةِ مَنْ ذُكِرَ لها ذكرُها في العقدِ بلغةٍ يَعْرِفُها العاقدانِ وعدلانِ .

قِيلَ : ولا تكرارَ هنا مع ما قَدَّمَه من اشتراطِ معرفتهما[5] ؛ لأنَّ المرادَ ثَمَّ : أن تُعْرَفَ في نفسِها[6] ليُضْبَطَ بها . انتهى ، وفيه ما فيه ، والأولى : أنّ هذا تفصيلٌ لبيانِ ذلك الإجمالِ ، وأَخَّرَه ليَقَعَ الختمُ به بعد الكلِّ ؛ لأنّه المرجعُ عند وقوعِ التنازعِ في شيءٍ من ذلك .

---

(١) وفي (غ) : (معرفة العاقدين الصفات) .
(٢) أي : أَوْرَدَ الإشكال على اشتراطهم . . . إلخ . هامش (ك) .
(٣) قوله : (يتصورها كذلك) أي : بوجه . انتهى ع ش . (ش : ٥/ ٣٠) .
(٤) أي : من قوله : (وكذا غيرهما) . (ش : ٥/ ٣٠) .
(٥) في (ص : ٣٣) .
(٦) أي : بألاّ تكون مجهولة . انتهى رشيدي . (ش : ٥/ ٣٠) .

فصل

لاَ يَصِحُّ أَنْ يُسْتَبْدَلَ عَنِ الْمُسْلَمِ فِيهِ غَيْرُ جِنْسِهِ وَنَوْعِهِ ، ....

(فصل)

في بيان أخذ غير المسلم فيه عنه ووقت أدائه ومكانه

(لا يصح[١] أن يستبدل عن المسلم فيه) ومثله المبيعُ في الذمّةِ (غير) بالرفعِ (جنسه) كبرٍّ عن شعيرٍ (ونوعه) كبَرْنِيٍّ عن مَعْقِلِيٍّ[٢] ، وتركيٍّ عن هنديٍّ ، وتمرٍ عن رطبٍ ، ومَسقيٍّ بمطرٍ عن مسقيٍّ بعينٍ ، ومَسقيٍّ بماءِ السماءِ عن مَسقيٍّ بماءِ الوادِي ، على ما نَقَلَه الرِّيْمِيُّ[٣] واعْتَمَدَه هو وغيرُه .

وفيه نظرٌ ؛ لأنَّ ماءَ الوادِي إن كَانَ من عينٍ .. فقد مَرَّ ، أو مِن مطرٍ .. فهو ماءُ السماءِ أيضاً[٤] ، اللهمّ إلاّ أنْ يُعْلَمَ اختلافُ ما يَنْبُتُ منه[٥] اختلافاً ظاهراً ، وكذا فيما زَعَمَه بعضُهم : أنَّ اختلافَ المكانَيْنِ بمنزلةِ اختلافِ النوعَيْنِ .

وذلك[٦] لأنّه[٧] بيعٌ للمبيعِ قبل قبضِه ، **والحيلةُ فيه**[٨] : أنْ يَفْسَخَا السلَمَ ؛ بأنْ يَتَقَايَلا فيه ثُمَّ يَعْتَاضَ عن رأسِ المالِ .

ومِن ذلك[٩] : ما لو أَسْلَمَ لآخرَ ثوباً في دراهمَ ، فأَسْلَمَ الآخرُ إليه ثوباً في

---

(١) قول المتن : (لا يصح) أي : ولا يجوز ؛ لأن عدم الجواز لازم لعدم الصحة . انتهى ع ش . (ش : ٥/ ٣٠) .
(٢) مرّ تفسيرهما في (٣/ ٤٠٠) .
(٣) نسبة إلى رَيْمة بالفتح مخلاف باليمن وحصن باليمن . قاموس . انتهى ع ش (ش : ٥/ ٣٠) .
(٤) قوله : (أو من مطر ...) إلخ فيه أنه قد يكون من نحو ثلج . (ش : ٥/ ٣٠) .
(٥) أي : من المذكور ؛ من ماء الوادي وماء السماء . (ش : ٥/ ٣١) .
(٦) أي : عدم الصحة . (ش : ٥/ ٣٠) .
(٧) أي : الاستبدال المذكور . (ش : ٥/ ٣٠) .
(٨) أي : في الاستبدال . ع ش ومغني . (ش : ٥/ ٣١) .
(٩) أي : الاعتياض الممتنع . (ع ش : ٤/ ٢١٤) .

وَقِيلَ : يَجُوزُ فِي نَوْعِهِ وَلاَ يَجِبُ ، وَيَجُوزُ أَرْدَأُ مِنَ الْمَشْرُوطِ وَلاَ يَجِبُ ، وَيَجُوزُ أَجْوَدُ وَيَجِبُ قَبُولُهُ فِي الأَصَحِّ .

دراهمَ ، واسْتَوَيَا[1] صفةً وحلولاً . . فلا يَقَعُ تقاصٌّ على المنقولِ المعتمدِ ؛ لأنّه كالاعتياضِ عن المسلَمِ فيه ، وهو ممتنعٌ .

تنبيه : جَعَلُوا اختلافَ النوعِ هنا كاختلافِ الجنسِ ، وفي الربا كاتفاقِه ، ولعلَّه للاحتياطِ فيهما ، أمّا ثَمَّ . . فواضحٌ ، وأمّا هنا . . فلأنَّ فيه غرراً ، وهو يَكْثُرُ مع اختلافِ النوعِ دونَ الصفةِ .

(وقيل : يجوز في نوعه) كما لو اتَّحَدَ النوعُ واختَلَفَتِ الصفةُ ، ويُرَدُّ بقربِ الاتّحادِ[2] هنا ، ولو اعْتَبَرْنَا جمعَ الجنسِ[3] . . لاعْتَبَرْنَا جمعَ جنسٍ آخرَ فوقَه ؛ كالحبِّ ، ولم يَمْتَنِعْ[4] في شيءٍ ، فانْدَفَعَ ما أَطَالَ به جمعٌ لترجيحِه .

(و) على الجوازِ[5] (لا يجب) القبولُ ؛ لاختلافِ الغرضِ .

(ويجوز أردأ من المشروط) أي : دَفْعُه بتراضيهما ؛ لأنَّ فيه مسامحةً بصفةٍ (ولا يجب) قبولُه وإن كَانَ أجودَ من وجهٍ ؛ لأنّه دونَ حقِّه .

(ويجوز أجود)[6] منه مِن كلِّ وجهٍ ؛ لعمومِ خبرِ : « خِيَارُكُمْ أَحْسَنُكُمْ قَضَاءً »[7] (ويجب قبوله في الأصح) لأنَّ زيادتَه غيرُ متميِّزةٍ ، والظاهرُ : أنّه[8] لم يَجِدْ غيرَه ، فخَفَّ أمرُ المنّةِ فيه ، وأُجْبِرَ على قبولِه .

---

(١) أي : الدرهمان . (ش : ٥/٣١) .

(٢) فصل : قوله : (ويردّ بقرب الاتحاد) أي : في النوع ، بخلاف الاتحاد في الجنس ، فإنّه بعيد بالنسبة إلى الاتحاد في النوع . كردي .

(٣) أي : جمع الجنس لأنواع الجنس . هامش (ك) .

(٤) أي : لم يمتنع الاستبدال . هامش (ك) .

(٥) أي : المرجوح . (ش : ٥/٣١) .

(٦) قول المصنف : (أجود) كجديد عن عتيق . (سم : ٥/٣١) .

(٧) أخرجه البخاري (٢٣٠٥) ، ومسلم (١٦٠١) عن أبي هريرة رضي الله عنه .

(٨) أي : المسلم إليه . (ش : ٥/٣١) .

وَلَوْ أَحْضَرَهُ ....

نعم ؛ إن أَضَرَّه قبولُه ؛ ككونه زوجَه أو بعضَه . . لم يَلْزَمْه ؛ كما لو تَمَيَّزَت الزيادةُ ؛ كأحدَ عشرَ عن عشرةٍ .

وفي نحوِ عمِّه ؛ كأخيه وجهان ؛ لأنَّ مِن الحكَّامِ مَن يَعْتِقُه عليه ، والذي يَتَّجِه : أنَّه إنْ كَانَ هناك حاكمٌ يَرَى عتقَه عليه بمجرّدِ دخولِه في ملكِه . . لم يَلْزَمْه قبولُه[١] ، وأنَّه لا يَلْزَمُه قبولُ مَن شَهِدَ أو أَقرَّ بحرّيتِه .

ولو قَبَضَ بعضَه جاهلاً ، فهل يَفْسُدُ قبضُه أو يَصِحُّ ويَعْتِقُ عليه ؟ وجهانِ ، والذي يَتَّجِهُ : الأوّلُ[٢] ؛ لأنّ كونَه بعضَه بمنزلةِ العيبِ فيه ، وقبضُ المعيبِ عمّا في الذمّةِ لا يَصِحُّ إلا إنْ رَضِيَ القابضُ به .

ويَجِبُ تسليمُ نحوِ البُرِّ نقياً مِن تبنٍ وزُؤانٍ[٣] ، فإن كَانَ فيه قليلٌ مِن ذلك وقد أَسْلَمَ كيلاً . . جَازَ ، أو وزناً . . فلا .

وما أَسْلَمَ فيه كيلاً . . لا يَجُوزُ قبضُه وزناً ، وعكسُه ؛ لأنَّه يُشْبِه الاستبدالَ الممنوعَ .

ويَجِبُ تسليمُ التمرِ جافّاً ما لم يَتَنَاهَ جفافُه ؛ لأنَّ ذلك عيبٌ فيه ، والرطبُ غيرَ مُشَدَّخٍ[٤] .

ويُقْبَلُ قولُ المسلمِ في لحمٍ : هو ميتةٌ ؛ كما قَالَه جمعٌ متقدِّمُونَ ؛ استصحاباً لأصلِ الحرمةِ في الحياةِ حتّى يَتَيَقَّنَ الحلُّ بالذكاةِ الشرعيّةِ .

(**ولو أحضره**) أي : المسلَمُ إليه ، أو وارثُه ، أو أجنبيٌّ عن ميتٍ ؛ أخذاً ممّا

---

(١) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٧٧٥) .

(٢) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٧٧٦) .

(٣) **الزُّؤَانُ** : عشب ينبت بين أعواد الحنطة غالباً ، حبّه كحبّها إلا أنه أسود وأصغر ، وهو يخالط البرّ فيكسبه رداءة . المعجم الوسيط (ص : ٣٨٧) .

(٤) **قوله** : (غير مشدخ) والرطب المشدخ : الذي ينَدّى قبل استوائه بخل وملح ونحوهما حتى يلين . كردي .

قَبْلَ مَحِلِّهِ فَامْتَنَعَ الْمُسْلِمُ مِنْ قَبُولِهِ لِغَرَضٍ صَحِيحٍ ؛ بِأَنْ كَانَ حَيَوَاناً أَوْ وَقْتَ غَارَةٍ.. لَمْ يُجْبَرْ ، وَإِلاَّ ؛ فَإِنْ كَانَ لِلْمُؤَدِّي غَرَضٌ صَحِيحٌ كَفَكِّ رَهْنٍ.. أُجْبِرَ ، وَكَذَا لِمُجَرَّدِ غَرَضِ الْبَرَاءَةِ فِي الأَظْهَرِ .

يأتي[1] ، ثمَّ رَأَيْتُ الزركشيَّ صَرَّحَ بذلك ، المسلَمَ فيه[2] ، ومثلُه فيما يأتي جميعِه كلُّ دَيْنٍ مؤجَّلٍ (**قبل محله**) بكسرِ الحاءِ ؛ أي : وقتَ حلولِه (**فامتنع المسلم من قبوله لغرض صحيح ؛ بأن**) بمعنى : كأنْ[3] (**كان حيواناً**) يَحْتاجُ لمؤنةٍ قبلَ المحِلِّ لها وَقْعٌ[4] ؛ أي : عرفاً ، أو غيرَه[5] واحْتَاجَ لها في كراءِ محَلِّه أو حفظِه ، أو كان[6] يَتَرَقَّبُ زيادةَ سعرِه عندَ المحلِّ **على الأوجَهِ** .

(**أو وقت غارة**) **الأفصحُ** : إغارةٍ وإنْ وَقَعَ العقدُ وقتَها **على الأوجه** ، أو يُرِيدُ أكلَه عندَ محِلِّه طريّاً (.. **لم يجبر**) على قبولِه وإنْ كانَ للمؤدِّي غرضٌ ؛ للضررِ .

(**وإلا**) يَكُنْ له غرضٌ صحيحٌ في الامتناعِ (**فإن كان للمؤدي غرض صحيح ؛ كفك رهن**) أو براءةِ ضامنٍ ، أو خوفِ انقطاعِ الجنسِ عندَ الحلولِ (.. **أجبر**) لأن امتناعَه حينئذٍ تعنّتٌ[7] .

(**وكذا**) يُجْبَرُ إنْ أَتَى إليه به (**لمجرد غرض البراءة في الأظهر**) أو لا لغرضٍ أصلاً **على الأوجَهِ** ؛ لتعنّتِه .

---

(١) في (ص: ٥٩).

(٢) قوله : (المسلم فيه) تفسير لضمير النصب في قول المتن : (أحضره) .

(٣) قوله : (بمعنى : كأن) ويكثر في كلام الشيخين الإتيان « بأن » بدل « كأن » انتهى نهاية ، زاد « المغني » : ولكنّه خلاف المصطلح عليه . انتهى . (ش : ٥/ ٣٣) .

(٤) قوله : (لها وقع) أي : للمؤنة اعتبار . كردي .

(٥) وقوله : (أو غيره) عطف على (حيواناً) أي : أو كان غير حيوان واحتاج للمؤنة في... إلخ . كردي .

(٦) وقوله : (أو كان) عطف على (امتنع) ؛ أي : أو كان المسلم يترقب... إلخ . كردي .

(٧) قوله : (تعنت) أي : عناد . كردي .

. . . .

وأفهَمَ اعتبارُه لغرضِ المؤدِّي عندَ عدمِ غرضِ المؤدَّى إليه : أنَّه لو تَعارَضَ غرضَاهما . . قُدِّمَ الثاني ، ولو أصرَّ على الامتناعِ بعد الإجبارِ . . أخَذَه الحاكمُ أمانةً عندَه له ، وبَرِئَ المدينُ .

ولو أحْضرَ المسلَمُ فيه الحالُّ[1] في مكانِ التسليمِ ؛ لغرضٍ غيرِ البراءةِ . . أُجْبِرَ المسلِمُ على قبولِه ، أو لغرضِها . . أُجْبِرَ عليه أو على الإبراءِ ؛ لأنَّ امتناعَه وقد وُجِدَ زمانُ التسليمِ ومكانُه . . محضُ عنادٍ ؛ فَضُيِّقَ عليه بالإجبارِ على ما ذُكِرَ[2] ، بخلافِ المؤجَّلِ والحالِّ المحضَرِ في غيرِ محلِّ التسليمِ .

وقضيَّةُ إطلاقِهم[3] **هنا**[4] : أنَّه لا فرقَ بينَ زمنِ الخوفِ وغيرِه ، ويُخالِفُه اعتمادُ جمعٍ متأخِّرينَ : أنَّه لا يَلزَمُه القبولُ في القرضِ إلاَّ حيثُ لا خوفَ ؛ أي : وإنْ كَانَ العقدُ فيه[5] **على الأوجَهِ** ، خلافاً للأذْرَعيِّ .

ويُفرَّقُ بأنَّ القرضَ مجردُ معروفٍ وإحسانٍ[6] ، وهو يَقتَضِي عدمَ إضرارِ المقرِضِ بوجهٍ ، فلم يُلزَمْ[7] بالقبولِ ولو في محلِّ القرضِ إلاَّ حيثُ لا ضررَ عليه فيه ، وما هنا[8] محضُ مُعاوضةٍ ، **وقضيَّتُها** : لزومُ قبضِها المستحَقِّ[9] في محلِّ

---

(١) قوله : (الحال) ينبغي شموله للمؤجل بعد حلوله . (سم : ٥/ ٣٣) .

(٢) قوله : (على ما ذكر) أي : من القبول فقط أو من القبول والإبراء . (ش : ٥/ ٣٤) .

(٣) قوله : (وقضية إطلاقهم) أي : إجبار المسلم فيه . (ش : ٥/ ٣٤) . قال الكيكي في هامش نسخته : (المسلم) لعله بكسر اللام ، و(فيه) زائد من الطابع .

(٤) قوله : (هنا) أي : في الحال المحضر في محل التسليم . انتهى سم . (ش : ٥/ ٣٤) .

(٥) قوله : (فيه) أي : في وقت الخوف . (ش : ٥/ ٣٤) .

(٦) وقوله : (وإحسان) عطف تفسير لـ(معروف) . كردي . وفي بعض النسخ : (بأن القرض فيه معروف وإحسان) .

(٧) ببناء المفعول . (ش : ٥/ ٣٤) .

(٨) أي : دين المسلم . (ش : ٥/ ٣٤) .

(٩) قوله : (المستحق) بصيغة اسم المفعول نعت لـ(قبضها) . (ش : ٥/ ٣٤) .

وَلَوْ وَجَدَ الْمُسْلِمُ الْمُسْلَمَ إِلَيْهِ بَعْدَ الْمَحِلِّ فِي غَيْرِ مَحَلِّ التَّسْلِيمِ .. لَمْ يَلْزَمْهُ الأَدَاءُ إِنْ كَانَ لِنَقْلِهِ مُؤْنَةٌ ، وَلاَ يُطَالِبُهُ بِقِيمَتِهِ لِلْحَيْلُولَةِ عَلَى الصَّحِيحِ ، وَإِنِ امْتَنَعَ مِنْ قَبُولِهِ هُنَاكَ .. . .

تسليمها مِن غيرِ نظرٍ لإضرارِ المسلِمِ أو لا[1] ، وإنّما رُوعِيَ غرضُه فيما مَرَّ لأنَّ ذاكَ القبضُ فيه غيرُ مستحَقٍّ[2] بمقتضى المعاوضةِ ؛ لأنَّ الفرضَ أنّه قبلَ الحلولِ ، أو في غيرِ محلِّ التسليمِ ، فنُظِرَ فيه لإضرارِ القابضِ وعدمِه ، فتأمَّلْهُ .

(**ولو وجد المسلم المسلم إليه بعد المحل**) بكسرِ الحاءِ (**في غير محل التسليم**) بفتحِها ؛ أي : مكانِه المعيَّنِ بالشرطِ أو العقدِ عليه[3] .. فله الدعوَى عليه بالمسلَمِ فيه ، وإلزامُه بالسفرِ معه لمحلِّ التسليمِ ، أو يُوَكِّلَ[4] ، ولا يُحْبَسُ[5] ؛ لأنّه لو امْتَنَعَ .. (**لم يلزمه الأداء إن كان لنقله**) مِن محلِّ التسليمِ إلى محلِّ الظفرِ (**مؤنة**) ولم يَتَحَمَّلْها المسلِمُ ؛ لتضررِ المسلَمِ إليه بذلك ، بخلافِ ما لا مؤنةَ لنقلِه ؛ كيسيرِ نقدٍ ، وما له مؤنةٌ وتَحَمَّلَها المسلِمُ ؛ إذْ لا ضررَ حينئذٍ ، ولا نظرَ لكونِه في ذلك المحلِّ أغلَى منه بمحلِّ التسليمِ[6] .

(**ولا يطالبه بقيمته**) ولو (**للحيلولة على الصحيح**) لمنعِ الاستبدالِ عن المسلَمِ فيه .

نعم ؛ له الفسخُ وأخذُ رأسِ مالِه ، وإلا[7] .. فبدلُه ؛ كما لو انْقَطَعَ .

(**وإن امتنع**) المسلِمُ (**من قبوله هناك**) أي : في غيرِ محلِّ التسليمِ ، وقد

---

(١) قوله : (أولا) الأولى : وعدَمِهِ . (ش : ٥/ ٣٤) .
(٢) قوله : (القبض فيه غير مستحق ...) إلخ الجملة خبر (أنّ) . (ش : ٥/ ٣٤) .
(٣) قوله : (عليه) يظهر : أنه متعلق بالمعين . (ش : ٥/ ٣٤) .
(٤) قوله : (أو يوكل) بالنصب عطفاً على (السفر معه) . (ش : ٥/ ٣٤) .
(٥) قوله : (ولا يحبس) ببناء المفعول عطف على جملة (له الدعوى ...) إلخ . (ش : ٥/ ٣٤) .
(٦) وفي (ز) و(ض) والمطبوعة المكية : (السلم) .
(٧) قوله : (وإلا) أي : وإن تلف رأس ماله . (ش : ٥/ ٣٥) .

لَمْ يُجْبَرْ إِنْ كَانَ لِنَقْلِهِ مُؤْنَةٌ ، أَوْ كَانَ الْمَوْضِعُ مَخُوفاً ، وَإِلاَّ . . فَالأَصَحُّ : إِجْبَارُهُ .

أَحْضَرَ فيه (. . لم يجبر) عليه (إن كان لنقله مؤنة) إلى محلِّ التسليمِ ولم يَتحمَّلْها المسلَمُ إليه (أو كان الموضع) أو الطريقُ (مخوفاً) للضررِ ، فإن رَضِيَ بأخذِه . . لم يَجِبْ له مؤنةُ النقلِ .

(وإلا) يَكُنْ له غرضٌ صحيحٌ في الامتناعِ ؛ كأنْ لم يَكُنْ لنقلِه مؤنةٌ ، ولا كَانَ نحوُ الموضعِ مخوفاً (. . فالأصح : إجباره) على قبولِه ؛ لأنّه متعنّتٌ ؛ نظيرَ ما مَرَّ .

ولو اتّفقَ كونُ رأسِ مالِ السلمِ بصفةِ المسلَمِ فيه فأَحْضَرَه[1] . . وَجَبَ قبولُه .

تتمّة[2] : يُجْبَرُ الدائنُ على قبولِ كلِّ دينٍ حالٍّ ، أو الإبراءِ عنه حيثُ لا غَرَضَ له ؛ نظيرَ ما مَرَّ آنفاً ، وقد أَحْضَرَه[3] مَن هو عليه أو وارثُه ، لا أجنبيٌّ عن حيٍّ ، بخلافِه عن ميتٍ لا تركةَ له[4] فيما يَظْهَرُ ؛ لمصلحةِ براءةِ ذمّتِه[5] .

وسَيأتي : أنّ الدينَ يَجبُ بالطلبِ أداؤُه فوراً ، لكنْ يُمْهَلُ المدينُ لِمَا لا يُخِلُّ بالفوريّةِ في الشفعةِ ؛ أخذاً مِن مُثُلِهم ، ما لم يُخَفْ[6] هربُه أو تستّرُه . . فبكفيلٍ أو ملازمٍ .

---

(١) قوله : (اتفق . . .) إلخ ؛ كأن أسلمه جاريةً صغيرةً في كبيرة فكبرت وفيها الصفة المشروطة . حاشية القليوبي (٢/٤٠٩) .

(٢) وفي (ب) و(ر) : (تنبيه) .

(٣) قوله : (وقد أحضره . . .) إلخ حال من (الدائن) . (ش : ٥/٣٥) .

(٤) قوله : (لا تركة له) هل مثله امتناع الوارث عن القضاء مع وجود التركة ؟ وقضية التعليل : نعم . (ش : ٥/٣٥) .

(٥) قوله : (ذمته) أي : الميت . (ش : ٥/٣٥) .

(٦) قوله : (ما لم يخف . . .) إلخ ظرف لقوله : (يمهل . . .) إلخ . (ش : ٥/٣٥) .

فصل

الإِقْرَاضُ مَنْدُوبٌ ، . . . .

(فصل)

في القرض

يُطْلَقُ اسماً بمعنى : المقرَضِ ، ومصدراً بمعنًى : الإقراضِ .

ولشبهِه بالسلمِ في الضابطِ الآتي[1] جَعَلَه ملحقاً به فترْجَمَ له بـ(فصلٍ) بل هو نوعٌ منه ؛ إذ كلٌّ منهما يُسَمَّى سلفاً .

(**الإقراض**) **الذي هو** : تمليكُ الشيءِ بردِّ بدلِه (**مندوب**) إليه ، ولشهرةِ هذا[2] ، أو تضمينِه لـ(مستحَبٌّ) . . حَذَفَهُ .

فهو مِنَ السننِ الأكيدةِ ؛ للآياتِ الكثيرةِ[3] ، والأحاديثِ الشهيرةِ ؛ كخبرِ مسلمٍ : « **مَنْ نَفَّسَ عَنْ أَخِيهِ كُرْبَةً مِنْ كُرَبِ الدُّنْيَا . . نَفَّسَ اللهُ عَنْهُ كُرْبَةً مِنْ كُرَبِ يَوْمِ الْقِيَامَةِ ، وَاللهُ فِي عَوْنِ الْعَبْدِ مَا دَامَ الْعَبْدُ فِي عَوْنِ أَخِيهِ** »[4] .

وصَحَّ خبرُ : « **مَنْ أَقْرَضَ للهِ مَرَّتَيْنِ . . كَانَ لَهُ مِثْلُ أَجرِ إِحْدَاهُمَا**[5] **لَوْ تَصَدَّقَ بِهِ** »[6] .

---

(١) فصل في القرض : قوله : (في الضابط الآتي) وهو قول المصنف : (ويجوز إقراض كل ما يسلم فيه) . كردي .

(٢) قوله : (ولشهرة هذا) أي : ولشهرة تعدية (مندوب) بـ(إلى) أو تضمُّنِ (مندوب) معنى : (مستحب) حذف (إلى) . كردي .

(٣) منها : قوله تعالى : ﴿ مَّن ذَا الَّذِي يُقْرِضُ اللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا فَيُضَاعِفَهُ لَهُ أَضْعَافًا كَثِيرَةً ﴾ [البقرة : ٢٤٥] .

(٤) أخرجه مسلم (٢٦٩٩) عن أبي هريرة رضي الله عنه .

(٥) وفي (أ) و(ث) و(د) و(ز) و(غ) و(ف) : (أحدهما) .

(٦) أخرجه ابن حبان (٥٠٤٠) ، وابن ماجه (٢٤٣٠) ، والبيهقي في « الكبير » (١١٠٥٧) ، وأحمد (٣٩٨٨) عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه .

. . . .

وفي خبرٍ في سندِه من ضَعَّفَه الأكثرُونَ : أنَّه صَلَّى اللهُ عليه وسَلَّمَ رَأَى لَيْلَةَ أُسْرِيَ به مَكْتُوباً عَلَى بَابِ الجَنَّةِ أَنَّ دِرْهَمَ الصَّدَقَةِ بِعَشْرَةٍ والقَرْضِ بِثَمَانِيَةَ عَشَرَ ، وأَنَّ جبريلَ عَلَّلَ له ذلك : بأَنَّ القرضَ إنَّما يَقَعُ في يدِ محتاجٍ ، بخلافِ الصدقةِ[1] .

ورَوَى البيهقيُّ[2] خبرَ : « قَرْضُ الشَّيْءِ خَيْرٌ مِنْ صَدَقَتِه »[3] .

وبَيَّنْتُ ما في هذه الأحاديثِ في « شرح الإرشادِ » .

وجزمُ بعضِهم أخذاً مِن الخبرَيْنِ الأخيرَيْنِ بأنه أفضلُ من الصدقةِ . . غيرُ صحيحٍ ؛ لأنَّ الأوَّلَ المصرِّحَ بأفضليَّتِها صحيحٌ دونَهما ، فوَجَبَ تقديمُه عندَ التعارضِ ، على أنَّه يُمْكِنُ حملُهما على أنَّه مِن حيثُ الابتداءُ لِمَا فيه مِن صونِ وجهِ مَن لا يَعْتَادُ السؤالَ عنه[4] . . أفضلُ[5] ، وحملُ الأوّلِ على أنَّها مِن حيثُ الانتهاءُ لِمَا فيها مِن عدمِ ردِّ المقابلِ . . أفضلُ .

ومحلُّ ندبِه : إنْ لم يكنِ المقترِضُ مضطرّاً ، وإلاَّ . . وَجَبَ[6] ، وإن لم يَعْلَمْ[7]

---

(١) أخرجه ابن ماجه (٢٤٣١) ، والطبراني في « الأوسط » (٦٧١٩) . وراجع « مجمع الزوائد » (٦٦٨٦) . قال المناوي في « فيض القدير » (٤/ ١٢) : (رمز المصنف لحسنه ، وليس كما قال ، فقد قال الحافظ العراقي : وسنده ضعيف) . راجع « المداوي » (٤/ ١٠١ـ ١٠٤) لزاماً .

(٢) وفي (أ) و(ب) و(ث) و(ج) و(خ) و(س) و(ظ) و(غ) و(هـ) و(ثغور) : (وفي رواية البيهقي) .

(٣) السنن الكبير للبيهقي (١١٠٥٨) ، وأورده السيوطي في « الجامع الصغير » (٦١١٧) عن أنس وعزاه للبيهقي ، وقال المناوي في « فيض القدير » (٤/ ٦٦١) : (ورواه أيضاً النسائي وأبو نعيم والديلمي) .

(٤) أي : عن السؤال . (ش : ٥/ ٣٦) .

(٥) قوله : (أفضل) خبر (أن) ، وكذا إعراب نظيره الآتي . (ش : ٥/ ٣٦) .

(٦) أي : على المقرض . (ش : ٥/ ٣٦) .

(٧) قوله : (وإن لم يعلم . . .) إلخ ، الأسبك إسقاط (إن) . (ش : ٥/ ٣٦) . قوله : (وإن لم يعلم) معطوف على : (إن لم يكن) أي : ومحلّ ندبه : إن لم يكن المقترض مضطراً ، ولم يعلم أو يظن . . . إلخ . هامش (خ) .

وَصِيغَتُهُ : (أَقْرَضْتُكَ) ، أَوْ (أَسْلَفْتُكَ) ، ....

أو يَظُنَّ مِن آخذِه أنّه يُنفِقُه في معصيةٍ ، وإلاّ . . حَرُمَ عليهما[1] ، أو في مكروهٍ ، وإلاّ . . كُرِهَ .

ويَحْرُمُ الاقتراضُ والاستدانةُ[2] على غيرِ مضطرٍّ لم يَرْجُ الوفاءَ مِن جهةٍ ظاهرةٍ[3] فوراً في الحالِّ وعندَ الحلولِ في المؤجَّلِ ، ما لم يَعْلَمِ المقرِضُ بحالِه ، وعلى مَن أَخفَى غِناه وأَظْهَرَ فاقتَه عندَ القرضِ ؛ كما يَأتِي نظيرُه في (صدقةِ التطوعِ)[4] .

ومِن ثَمَّ لو عَلِمَ المقترِضُ أنه إنما يُقرِضُه لنحوِ صلاحِه وهو باطناً بخلافِ ذلك . . حَرُمَ الاقتراضُ أيضاً ؛ كما هو ظاهرٌ .

وأركانُه أربعةٌ : عاقدانِ، ومعقودٌ عليه، وصيغةٌ في غيرِ القرضِ الحكميِ[5] .

وبَدَأَ بها لأنّها أهمُّها ؛ للخلافِ القويِّ في أصلِها وتفاصيلِها ، فقَالَ : (وصيغته) الصريحةُ متعدِّدةٌ ، منها : (أقرضتك ، أو : أسلفتك) كذا ، أو : هذا .

وقد يُنظَرُ فيه[6] بأنّه مشترَكٌ بينَ القرضِ والسلمِ ، إلاّ أنْ يُقَالَ : المتبادرُ منه القرضُ ، لا سيّما وذكرُ المتعلَّقِ[7] في السلمِ يُخرِجُ هذا .

---

(١) قوله : (عليهما) أي : المقرض والمقترض . (ش : ٥/٣٦) .
(٢) قوله : (والاستدانة) أي : الاشتراء بثمن في الذمّة . كردي .
(٣) قوله : (من جهة ظاهرة) أي : قريبة الحصول ؛ كما يؤخذ مما يأتي في (صدقة التطوع) . انتهى . ع ش . (ش : ٥/٣٦) .
(٤) في (٧/ ٣٦٠ـ٣٦١).
(٥) أي : وأمّا القرض الحكمي ؛ كالإنفاق على اللقيط المحتاج ، وإطعام الجائع ، وكسوة العاري . . فسيأتي أنه لا يفتقر إلى إيجاب وقبول . (ش : ٥/٣٧) .
(٦) أي : في : (أسلفتك) . انتهى ع ش . (ش : ٥/٣٧) .
(٧) قوله : (وذكر المتعلق) وهو قوله : في كذا ؛ كما يقال : أسلفتك كذا في عبد صفته كذا . كردي .

أوْ (خُذْهُ بِمِثْلِهِ) ، ....

(أو : خذه بمثله) أو : ببدلِه ؛ لأنّ ذكرَ المثلِ أو البدلِ فيه[١] نصٌّ في مقصودِ القرضِ ؛ إذ وضعُه على ردِّ المثلِ صورةً .

وبه فَارَقَ[٢] جعلَهم : خُذْه بكذا كنايةَ بيعٍ ، واندَفَعَ ما للغَزيِّ وغيرِه هنا ، واتَّضَحَ أنّه صريحٌ[٣] ؛ كما هو ظاهرُ كلامِ الشيخَيْنِ[٤] ، لا كنايةٌ[٥] ، خلافاً لجمعٍ .

وبَحَثَ بعضُ هؤلاءِ : أنّ (خُذْه بمثلِه) كنايةُ بيعٍ ، ويَرُدُّه ما قَرَّرْتُه ممّا يُعْلَمُ منه : أنّ القصدَ من الثمنِ مطلقُ العوضيّةِ ، لا المثليّةُ حقيقيةً ولا صورةً ، وهنا بالعكسِ ، فلم يَصْلُحْ للكنايةِ ثَمَّ[٦] .

نعم ؛ بَحَثَ السبكيُّ وغيرُه : أنّ خُذْه بكذا . . كنايةٌ هنا[٧] ؛ كالبيعِ .

وفي « شرحِ الإسنويِّ » في : مَلَّكْتُكَ هذا الدرهمَ بمثلِه ، أو : بدرهمٍ ، هل هو بيعٌ فيَتَرتَّبَ عليه أحكامُ الصرفِ ، أم قرضٌ ؟ فيه نَظَرٌ ، والمتَّجِهُ : الأوّلُ ، ويُؤَيِّدُه : أنّهم لم يَذْكُرُوا هذا المثالَ هنا . انتهى

وما قَالَه محتمِلٌ[٨] في خصوصِ هذا المثالِ ؛ لأنّه صالحٌ للصرفِ والقرضِ ؛ إذ المثليّةُ مقصودةٌ في كلٍّ منهما وإن اختَلَفَ المرادُ بها فيهما[٩] ؛

(١) أي : في (خذه بمثله ، أو : ببدله) . (ش : ٥/٣٦) .

(٢) قوله : (وبه فارق) أي : بقوله : (لأن ذكر المثل والبدل . . .) إلخ . ع ش . (ش : ٥/٣٦) .

(٣) أي : (خذه بمثله ، أو : بدله) صريح في القرض . (ش : ٥/٣٧) .

(٤) الشرح الكبير (٤/٤٣٠) ، روضة الطالبين (٣/٢٧٣) .

(٥) أي : في القرض . (ش : ٥/٣٧) .

(٦) أي : في البيع . (ش : ٥/٣٧) .

(٧) أي : في القرض . (ش : ٥/٣٧) .

(٨) قوله : (محتمل) لعلّه بكسر الميم . (ش : ٥/٣٧) .

(٩) قوله : (وإن اختلف المراد بها فيهما) فإن المراد بالمثلية في القرض : مماثلة الشيء المقرض=

أو (مَلَّكْتُكَهُ عَلَى أَنْ تَرُدَّ بَدَلَهُ) .

فلذا[١] : اسْتَوَى قولُه : بمثلِه ، وقولُه : بدرهمٍ ، واحْتَمَلَ في كلٍّ البيعُ والقرضُ .

وحينئذٍ[٢] فالذي يَتَّجِهُ : أنهما إنْ نَوَيَا به أحدَهما . . تعيَّنَ ؛ لِمَا تقرَّرَ مِن صلاحيتِه لهما ، وإلاَّ . . كَانَ في : (بمثلِه) صريحَ قرضٍ ، وفي : (بدرهمٍ) صريحَ بيعٍ ؛ عملاً بالمتبادرِ فيهما .

وقد يُسْتَشْكَلُ هذا بأنّه لا نظيرَ له ، وهو صراحتُه[٣] في بابيْنِ مختلفَيْنِ ، ويَتَخَصَّصُ بالنيّةِ إنْ وُجِدَتْ ، وإلاَّ . . فبالمتبادرِ ، ويُجَابُ بالتزامِ ذلك ؛ لضرورةِ اقتضاءِ النظرِ[٤] له ، فتأمَّلْه .

(**أو : ملكتكه على أن ترد بدله**) أو : خُذْه ورُدَّ بدلَه ، أو : اصْرِفْه في حوائجك ورُدَّ بدلَه ، فإنْ حَذَفَ (ورُدَّ بدلَه)[٥] . . فكنايةٌ ؛ كـ : خُذْه فقطْ ؛ أي : إنْ سَبَقَهُ : أَقْرِضْنِي ، وإلاَّ . . فهو كنايةُ قرضٍ ، أو بيعٍ ، أو هبةٍ .

أو اقْتَصَرَ[٦] على : مَلَّكْتُكَه ولم يَنْوِ البدلَ . . فهبةٌ ، وإلاَّ . . فكنايةٌ .

ولو اخْتَلَفَا في ذكرِ البدلِ[٧] . . صُدِّقَ الآخذُ ، وإنّما صُدِّقَ مطعِمُ مضطرٍّ أنّه قرضٌ ؛ حملاً للناسِ على هذه المكرمةِ التي بها إحياءُ النفوسِ ؛ إذ لو أُحْوِجُوا للإشهادِ . . لفَاتَتِ النفسُ .

= حقيقة أو صورة ، وفي الصرف : عدم الزيادة والنقصان . (ش : ٥/٣٧) .

(١) قوله : (فلذا . . .) إلخ الإشارة إلى قوله : (إذ المثلية . . .) إلخ . (ش : ٥/٣٧-٣٨) .

(٢) قوله : (وحينئذٍ) أي : حين صلاحيتِه للصرف والقرض . (ش : ٥/٣٨) .

(٣) قوله : (وهو صراحته . . .) إلخ تفسير لـ(هذا) في (وقد يستشكل هذا) . (ش : ٥/٣٨) .

(٤) أي : الفكر والدليل . (ش : ٥/٣٨) .

(٥) أي : من : اصرفه في حوائجك . . . إلخ . (ش : ٥/٣٨) .

(٦) قوله : (أو اقتصر . . .) إلخ عطف على قوله : (حذف . . .) إلخ . (ش : ٥/٣٨) .

(٧) قوله : (في ذكر البدل) أي : مع قوله : (ملكتك) ، بأنْ يقول أحدهما : ذكرت مع : (ملكتك) ، البدل ، وقال الآخر : لا . كردي .

....

أو في نيّتِه[1] . . صُدِّقَ الدافعُ ؛ كما في : بِعْ هذا وأَنْفِقْه على نفسِك ، بنيّةِ القرضِ ، كذا قِيلَ .

وقولُهم : لا ثوابَ في الهبةِ المطلقةِ وإن نَوَاه الواهبُ . . صريحٌ في أنّه لا عبرةَ بنيّتِه .

ويُفرَّقُ بينَه وبينَ ما ذُكِرَ[2] بأنّ هنا[3] لفظاً صريحاً مُمَلِّكاً[4] ؛ فلم يَقْبَلِ الرفعَ[5] بالنيّةِ ، وثَمَّ[6] لفظاً محتمِلاً ؛ فقَبِلَ نيّةَ القرضِ به .

وبهذا يُعْلَمُ[7] : أنّه حيثُ كانَ اللفظُ المأتيُّ به كنايةً . . صُدِّقَ الدافعُ في نيّتِه به[8] ، أو صريحاً في التمليكِ بلا بدلٍ[9] . . صُدِّقَ الآخذُ في نفيِ ذكرِ البدلِ أو نيّتِه .

وفي « قواعدِ الزركشيِّ » ما حاصلُه : قالُوا هنا[10] : اختلَفَا[11] في ذكرِ العوضِ[12] . . صُدِّقَ الآخذُ ، وفي (الهبةِ)[13] قالَ : وَهَبْتُكَ بعوضٍ ، فقالَ :

---

(١) قوله : (أو في نيته) عطف على (ذكر البدل) أي : أو اختلفا في نية البدل . كردي .

(٢) قوله : (ويفرق بينه) أي : بين الاقتصار على (ملكتك) ، (وبين ما ذكر) وهو : (بع هذ . . .) إلخ . كردي .

(٣) أي : في الهبة المطلقة . (ش : ٥/٣٨) .

(٤) قوله : (لفظاً صريحاً مملكاً) وهو : (ملّكتك) . كردي .

(٥) قوله : (فلم يقبل الرفع) كأن المراد بالرفع : إلزام البدل . (سم : ٥/٣٨) .

(٦) أي : في قوله : (بع هذا . . .) إلخ . (ش : ٥/٣٨) .

(٧) أي : بالفرق المذكور . (ش : ٥/٣٨) .

(٨) قوله : (في نيته به) أي : نية البدل باللفظ الكنائيّ . (ش : ٥/٣٨) .

(٩) قوله : (أو صريحاً في التمليك بلا بدل) كـ(ملكتك) هنا . كردي .

(١٠) قوله : (هنا) أي : في القرض . (ش : ٥/٣٨) .

(١١) أي : لو اختلفا . (ش : ٥/٣٨) .

(١٢) وفي (ت) والمطبوعة المصرية : (القرض) !

(١٣) أي : وقالوا في الهبة . (ش : ٥/٣٨) .

. . . .

مجّاناً . . صُدِّقَ المتهِبُ ، ولو قَالَ : أَعْتَقْتُكَ بألفٍ ، أو : طَلَّقْتُكِ بألفٍ ، فقَالا[1] : مجاناً . . صُدِّقَا بيمينِهما[2] ؛ لأنَّ المالكَ في الكلِّ[3] يدَّعِي زيادةَ لفظٍ ملزمٍ على اللفظِ المملِّكِ المتفقَيْنِ عليه[4] ، والأصلُ عدمُه[5] وبراءةُ الذمّةِ[6] .

ومَرَّ[7] أنّه لو قَالَ : بِعْتُكَ ، فقَالَ : بل وَهَبْتَنِي . . حَلَفَ كلٌّ على نفيِ قولِ الآخَرِ ؛ لأنّهما هنا[8] اخْتَلَفَا في أصلِ اللفظِ المملِّكِ فصُدِّقَ المالكُ ؛ لأنّه أعرفُ باللفظِ الصادرِ منه ، فصُدِّقَ في عودِ العينِ إليه ، لا في إلزامِ ذمّةِ الآخرِ[9] بالثمنِ ؛ عملاً بأصلِ براءتِها منه .

أو في أن المأخوذَ[10] قرضٌ أو قِراضٌ مثلاً . . فسَيَأْتِي تفصيلُه آخرَ (القراضِ) ، ويَأْتِي آخرَ (الصداقِ) ما له تعلّقٌ بما هنا .

ولو أَقَرَّ بالقرضِ وقَالَ فوراً أوْ لا : لم أَقْبِضْ . . لم يُقْبَلْ[11] ؛ كما أَفْهَمَه كلامُ الرافعيِّ وغيرِه .

---

(١) أي : العبد والزوجة . (ش : ٥/٣٨) .

(٢) وفي المطبوعة المصرية والوهبية : (بيمينهما) .

(٣) أي : في كل من الصور الأربع . (ش : ٥/٣٨) .

(٤) أي : اللفظ المملك ؛ أي : على وجوده . (ش : ٥/٣٨) .

(٥) أي : الزائد الملزم . (ش : ٥/٣٨) .

(٦) المنثور في القواعد (١/١٤٩) .

(٧) قوله : (ومرّ) أي : في (باب اختلاف المتبايعين) . كردي .

(٨) أي : فيما لو قال : بعتك . . . إلخ . (ش : ٥/٣٩) .

(٩) أي : مدّعي الهبة . (ش : ٥/٣٩) .

(١٠) قوله : (أو في أن المأخوذ . . .) إلخ عطف على قوله : (في ذكر العوض) . كردي . قال الشرواني بعد نقل كلام الكردي (٥/٣٩) : (والظاهر بل المتعين : أنّه عطف على قوله : « في ذكر البدل » كما هو صريح صنيع « النهاية » ولأنّ قوله : « في ذكر العوض » مما حكاه الزركشي ، وما هنا ، من كلام الشارح نفسه بلا حكاية) .

(١١) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٧٧٧) .

وَيُشْتَرَطُ قَبُولُهُ فِي الأَصَحِّ ، ....

نعم ؛ له تحليفُه أنّه أقبَضه ؛ كما يُعْلَمُ ممّا يأتي في (الرهنِ)[١] .

وقَالَ الماورديُّ : يُصَدَّقُ المقترِضُ بيمينِه[٢] ، وابنُ الصبّاغِ : إن قَالَه فوراً .

ويَظْهَرُ فيما اشْتَهَرَ مِن استعمالِ لفظِ العاريةِ هنا[٣] : أنّه فيما لا تَصِحُّ إعارتُه كنايةٌ ؛ لأنّه لم يَجِدْ نفاذاً في موضوعِه ، وفي غيرِه[٤] لَيْسَ كنايةً ؛ لأنّه صريحٌ في بابِهِ ووَجَدَ نفاذاً في موضوعِه .

ثُمَّ رَأَيْتُ بعضَهم أَطْلَقَ صراحتَها هنا[٥] إنْ شَاعَتْ ، ويَرُدُّه ما ذَكَرْتُهُ مِن التفصيلِ الذي لا بدّ منه .

فإنْ قُلْتَ : الشيوعُ لا يُعْتَدُّ به إلاّ فيما لا يَصْلُحُ للعاريةِ .. قُلْتُ : بتسليمِه[٦] هو لا دخلَ له في الصراحةِ ؛ لأنّ الذي له دخلٌ فيها الشيوعُ على ألسنةِ حملةِ الشرعِ ، لا في ألسنةِ العوامِّ ؛ كما هنا .

(ويشترط قبوله في الأصح) كالبيعِ ، ومِن ثَمَّ اشْتُرِطَ فيه شروطُ البيعِ السابقةُ في العاقدَيْنِ والصيغةِ ، كما هو ظاهرٌ ، حتّى موافقةُ القبولِ[٧] للإيجابِ ، فلو قَالَ : أَقْرَضْتُكَ ألفاً ، فَقَبِلَ خمسَ مئةٍ أو بالعكسِ .. لم يَصِحَّ .

واعْتُرِضَ[٨] بوضوحِ الفرقِ بأنّ المقرضَ متبرّعٌ ؛ فلم يَضُرَّ قبولُ بعضِ المسمّى

---

(١) في (ص : ١٧٣) .
(٢) الحاوي الكبير (٨/ ٢٥٧) .
(٣) أي : في القرض . (ش : ٥/ ٣٩) .
(٤) قوله : (وفي غيره) عطف على قوله : (فيما لا تصح ...) إلخ . (ش : ٥/ ٣٩) .
(٥) قوله : (صراحتها) الأولى : صراحته ؛ أي : لفظ العارية ، قوله : (هنا) أي : في القرض . (ش : ٥/ ٣٩) .
(٦) قوله : (بتسليمه) أي : الحصر . (ش : ٥/ ٣٩) .
(٧) قوله : (حتى موافقة القبول ...) إلخ ، بالرفع عطفاً على (شروط البيع) . (ش : ٥/ ٣٩) .
(٨) قوله : (واعترض) أي : اشتراط موافقة القبول للإيجاب في القرض . (ش : ٥/ ٣٩) .

. . . .

ولا الزيادةُ عليه ، ويُرَدُّ بمنعِ إطلاقِ كونه متبرّعاً ، كيفَ ووَضْعُ القرضِ : أنّه تمليكٌ للشيءِ بِرَدِّ مثلِه ؟! فساوَى البيعَ ؛ إذْ هو تمليكُ الشيءِ بثمنِه ، فكما اشْتُرِطَ ثَمَّ الموافقةُ فكذا هنا .

وكونُ القرضِ فيه شائبةُ[1] تبرّعٍ ؛ كما يَأْتِي . . لا يُنَافِي ذلك[2] ؛ لأنّ المعاوضةَ فيه هي المقصودةُ ، والقائلُ بأنّه غيرُ معاوضةٍ هو مقابلُ الأصحِّ .

ومِن ثَمَّ قَالَ جمعٌ : إنّ الإيجابَ منه غيرُ شرطٍ أيضاً ، واختَارَه الأَذْرَعِيُّ وقَالَ : قياسُ جوازِ المعاطاةِ في البيعِ جوازُها هنا .

واعتراضُ[3] الغَزّيِّ له بأنّه سهوٌ ؛ لأنّ شرطَ المعاطاةِ بذلُ العوضِ ، أو التزامُه في الذمّةِ ، وهو مفقودٌ هنا[4] . . هو السهو ؛ لإجرائِهم خلافَ المعاطاةِ[5] في الرهنِ وغيرِه ؛ ممّا لَيْسَ فيه ذلك[6] ، فما ذَكَرَه شرطٌ للمعاطاةِ في البيعِ دون غيرِه .

أمّا القرضُ الحكميُّ[7] . . فلا يُشْتَرَطُ فيه صيغةٌ ؛ كإطعامِ جائعٍ[8] ، وكسوةِ

---

(١) قوله : (فيه شائبة . . .) إلخ خبر الكون من حيث كونه ناقصاً ، وأما من حيث كونه مبتدأ . . فخبره قوله : (لا ينافي ذلك) . (ش : ٥/٣٩) .

(٢) قوله : (لا ينافي ذلك) أي : لا ينافي اشتراط الموافقة . كردي . وفي (ع ش : ٤/٢٢٣) : (قوله : « لا ينافي ذلك » أي : أنه مساوٍ للبيع) .

(٣) قوله : (واعتراض الغزي) مبتدأ ، خبره : (هو السهو) . كردي .

(٤) قوله : (هنا) أي : في القرض . (ش : ٥/٣٩) .

(٥) قوله : (خلاف المعاطاة) أي : الخلاف في صحة البيع بها . (ش : ٥/٤٠) .

(٦) قوله : (مما ليس فيه ذلك) أي : بذل العوض أو التزامه . اهـ ع ش . وكذا الموصول في قوله : (فما ذكره . . .) إلخ . (ش : ٥/٤٠) .

(٧) قوله : (أما القرض الحكميّ) عطف على قوله : (غير [القرض] الحكمي) قبل قول المصنف : (وصيغته) . كردي .

(٨) قوله : (كإطعام جائع . . .) إلخ تمثيل للقرض الحكمي ، فكان الأولى : أن يقدم ويذكر عقبه . (ش : ٥/٤٠) .

. . . .

عارٍ ، وإنفاقٍ على لقيطٍ ، ومنه[1] أمرُ غيرِه بإعطاءِ ما له غرضٌ فيه ؛ كإعطاءِ شاعرٍ ، أو ظالمٍ ، أو إطعامِ فقيرٍ ، أو فداءِ أسيرٍ ، و : عَمِّرْ داري ، و : اشترِ هذا بثوبِك لي[2] .

ويأتي آخرَ (الضمانِ)[3] ما يُعْلَمُ منه : أنّه لا بدّ في جميعِ ذلك ونحوِه مِن شرطِ الرجوعِ .

بخلافِ ما لَزِمَه[4] ؛ كدينٍ ، وما نُزِّلَ منزلتَه ؛ كقولِ الأسيرِ لغيرِه : فَادِنِي .

ومِن الأوّلِ[5] : أَدِّ لِمَن ادَّعَى عليَّ ما ادَّعَى به ؛ أي : قبل ثبوتِه[6] ، و : أَدِّ زكاتي ؛ أي : قَبْلَ تعلّقِها بالذمةِ ، وإلاّ[7] . . فهي من جملةِ الديونِ ؛ كما هو ظاهرٌ .

وإذا رَجَعَ . . كَانَ في المقدَّرِ والمعيَّنِ بمثلِه صورةً ؛ كالقرضِ .

ولو قَالَ : اقبِضْ دينِي وهو لك قرضاً[8] ، أو : مبيعاً . . صَحَّ قبضُه ،

---

(١) أي : القرض الحكمي . (ع ـ ش : ٥/٢٢٣) .
(٢) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٧٧٨) . وراجع لزاماً « الشرواني » (٥/٤٠) .
(٣) في (ص: ٤٦٥ـ٤٦٦).
(٤) قوله : (بخلاف ما لزمه) أي : بخلاف أمر غيره بأداء ما لزمه ، فإنّه لا يشترط للرجوع شرطه . كردي . قال الشرواني (٥/٤٠) : (قوله : « بخلاف ما لزمه . . . » إلخ من قوله : « ما له غرض فيه ») .
(٥) قوله : (ومن الأول) يريد بالأول فيه : قوله : (ما له غرض فيه) . كردي . قال البجيرمي في « حاشيته على شرح منهج الطلاب » (٢/٤٥٩) : (ومن ذلك أيضاً : دفع بعض الناس الدراهم عن بعض في القهوة والحمامات ، ومجيء بعض الجيران بقهوة وكَعْكٍ مثلاً ؛ كما في ع ش) .
(٦) قوله : (أي : قبل ثبوته) أي : وإلاّ . . فهو من جملة ما لزمه . (ش : ٥/٤٠) .
(٧) قوله : (وإلاّ) أي : وإن كان الأمر المذكور بعد تعلق الزكاة بالذمة . (ش : ٥/٤٠) .
(٨) قوله : (وهو لك) مبتدأ وخبر ، وقوله : (قرضاً . . .) إلخ حال من الضمير المستتر في الخبر . (ش : ٥/٤١) .

وَفِي الْمُقْرِضِ : أَهْلِيَّةُ التَّبَرُّعِ .

لا قولُه : وهو . . . إلى آخرِه .

نعم ؛ له أجرةُ مثلِ تَقَاضِيهِ[١] .

أو : اقْبِضْ وديعتي مثلاً وتَكُونُ لك قرضاً . . صَحَّ وكَانَتْ قرضاً ، و : حَصِّلْ[٢] لِي ألفاً قرضاً ولك عشرةٌ . . جعالةٌ فيَسْتَحِقُّ الجُعلَ إن اقْتَرَضَها له ، لا إن أَقْرَضَه[٣] .

وقرضُ الأعمَى واقتراضُه كبيعِه[٤] .

(و) يُشْتَرَطُ (في المقرض : أهلية التبرع) المطلَقِ ؛ لأنه[٥] المرادُ حيثُ أُطْلِقَ ، وهي تَسْتَلْزِمُ رشدَه واخْتِيَارَه[٦] فيما يُقْرِضُه[٧] ، فلا يَرِدُ عليه ـ خلافاً لِمَن زَعَمَه ـ صحةُ[٨] وصيةِ السفيهِ ، وتدبيرِه ، وتبرّعِه بمنفعةِ بدنِه الخفيفةِ .

وذلك[٩] لأنّ فيه شائبةَ تبرّعٍ ؛ ومِن ثَمَّ امْتَنَعَ تأجيلُه ؛ إذْ التبرّعُ يَقْتَضِي تنجيزَه ، ولم يَجِبْ التقابضُ فيه وإن كان ربوياً .

فلا يَصِحُّ مِن محجورٍ عليه[١٠] وكذا وليِّه إلاّ لضرورةٍ بالنسبةِ لغيرِ القاضِي ؛ إذْ

---

(١) قوله : (تقاضيه) يعني : تحصيله من المدين . (ش : ٥/٤١) .

(٢) قوله : (وحصل . . .) إلخ مراد اللفظ مبتدأ ، وخبره قوله : (جعالة) . (ش : ٥/٤١) .

(٣) قوله : (لا إن أقرضه) أي : لا يكون جعالةً إن أقرضها له من مال نفسه . كردي . وفي نسخ الكردي : (لا إن أقرضها) .

(٤) أي : فلا يصحّ في المعين ، ويصحّ في الذمة ، ويوكّل من يقبض له أو يقبض عنه . ع ش ومغني . (ش : ٥/٤١) .

(٥) أي : التبرع المطلق . (ش : ٥/٤١) .

(٦) قوله : (واختياره) فلا يصح إقراض مكره ، ومحله : إذا كان بغير حق ، فلو أكره بحق ، وذلك بأن يجب عليه لنحو اضطرار . . صحّ . انتهى ع ش . (ش : ٥/٤١) .

(٧) قوله : (فيما يقرضه) متعلق بـ(أهلية التبرع) . (ش : ٥/٤١) .

(٨) قوله : (صحة وصيته . . .) إلخ فاعل (فلا يرد) . (ش : ٥/٤١) .

(٩) قوله : (وذلك) أي : اشتراط أهلية التبرع (لأنّ . . .) إلخ . كردي .

(١٠) قوله : (فلا يصح من محجور عليه) ولا من مكاتب . كردي .

وَيَجُوزُ إِقْرَاضُ مَا يُسْلَمُ فِيهِ ....

له ذلك مطلقاً[1] ؛ لكثرةِ أشغالِه وإنْ نَازَعَ فيه الشُّبْكيُّ .

نعم ؛ لا بدَّ مِن يسارِ المقترِضِ منه ، وأمانتِه ، وعدمِ الشبهة في مالِه إن سَلِمَ منها مالُ المَوْليِّ ، والإشهادِ عليه ، وكذا أخذُ رهنٍ منه إنْ رَأى القاضِي أخذَه .

وله[2] أيضاً إقراضُ مالِ المفلسِ بتلك الشروطِ إذا رَضِيَ الغرماءُ بتأخيرِ القسمةِ .

أمّا المستقرِضُ .. فشرطُه : الرشدُ والاختيارُ[3] ، وسيُعْلَمُ ممّا يأْتِي : صحةُ تصرّفِ السفيهِ المهْملِ قرضاً[4] ، وغيرِه ، وكذا السكرانُ[5] .

(ويجوز إقراض) كلِّ (ما يسلم فيه) أي : في نوعه ، فلا يَرِدُ امتناعُ السلمِ في المعيَّنِ ، وجوازُ قرضِه[6] كالذي في الذمّةِ ، فلو قَالَ : أَقْرَضْتُكَ أَلفاً[7] ، وقَبِلَ وتفرّقا ثمّ أعطَاه ألفاً .. جَازَ إنْ قربَ الفصلُ عرفاً ، وإلاّ .. فلا وإنْ نَازَعَ فيه الشُّبْكيُّ .

ويَجُوزُ قرضُ كفٍّ مِن نحوِ دراهمَ ؛ لِيَتَبَيَّنَ قدرُها بعدُ ويُرَدَّ مثلُها ، ولا أثرَ للجهلِ بها حالةَ العقدِ .

---

(١) وقوله : (مطلقاً) معناه : لضرورة وغيرها . كردي .

(٢) أي : للقاضي . هامش (خ) .

(٣) عبارة «النهاية» و«المغني» : أهلية المعاملة فقط . انتهى . (ش: ٥/٤١) .

(٤) يأتي في (باب الحجر) (٥/٢٩٩) : (« فلو بذّر » أي : زال صلاح تصرفه في ماله « بعد ذلك » أي : بعد رشده « .. حجر عليه » من جهة الحاكم فقط ؛ لأنه محل اجتهاد ، فإن لم يحجر عليه القاضي .. أثم ونفذ تصرّفه ، ويسمى السفيه المهمل ، ولهم سفيه مهمل لا يصح تصرّفه ، وهو من بلغ مستمرّ السَّفَه ولم يحجر عليه وليّه ، والأول المراد بالمهمل عند الإطلاق غالباً) .

(٥) أي : المعتدي . (ش : ٥/٤١) .

(٦) قوله : (وجواز قرضه) أي : المعين ، عطف على (امتناع السلم) . (ش : ٥/٤١) .

(٧) قوله : (فلو قال : أقرضتك ألفاً ...) إلخ أمّا لو قال : أقرضتك هذه الألف مثلاً ، وتفارقا ثمّ أعطاه إياها .. فإنّه لا يضر وإن طال الفصل . كردي .

وقضيةُ الضابطِ : حلُّ إقراضِ النقدِ المغشوشِ ، وهو ما اعْتَمَدَه جمعٌ متأخرون ، خلافاً للروياني[1] ؛ لأنّه مثليٌّ تَجُوزُ المعاملةُ به في الذمّةِ وإن جُهِلَ قدرُ غشّه ، لكنْ في غيرِ الربا ؛ لضيقِه ؛ كما مَرَّ بسطُه في (البيعِ) ، فتقييدُ[2] السبكيِّ وغيرِه ما هنا[3] بما عُرِفَ قدرُ غشّه . . مردودٌ .

ولو رُدَّ مِن نوعِه[4] أحسنُ أو أَزْيَدُ . . وَجَبَ قبولُه ، وإلاّ . . جَازَ ، ولا نظرَ للمماثلةِ السابقةِ في (الربا) لضيقِه والمسامحةِ[5] في القرضِ ؛ لأنّه إرفاقٌ ومزيدُ إحسانٍ .

فإن اخْتَلَفَ النوعُ . . كَانَ استبدالاً ، فتَجِبُ المماثلةُ والقبضُ ؛ كما مَرَّ في الاستبدالِ .

وفي « الروضةِ » هنا عن القاضي : منعُ قرضِ المنفعةِ ؛ لامتناعِ السلمِ فيها[6] ، وفيها كـ « أصلِها »[7] في (الإجارةِ) : جوازُهما[8] .

وجَمَعَ الإسنويُّ وغيرُه أخذاً مِن كلامِهما بحملِ المنعِ على منفعةِ محلٍّ معيّنٍ ، والحلِّ على منفعةٍ في الذمّةِ[9] ، وهي[10] منفعةُ غيرِ العقارِ ؛ كما مَرَّ أوائلَ (السلمِ)[11] .

---

(١) بحر المذهب (٥/ ٦٩) .
(٢) وفي (ب) و(ج) و(خ) و(ظ) و(غ) و(ف) و(هـ) و(ثغور) : (وتقييد) .
(٣) أي : حلّ إقراض النقد المغشوش . (ش : ٥/ ٤٢) .
(٤) قوله : (ولو رد من نوعه) أي : المغشوش . كردي .
(٥) قوله : (والمسامحة . . .) إلخ عطف على (ضيقه) . (ش : ٥/ ٤٢) .
(٦) روضة الطالبين (٣/ ٢٧٥) .
(٧) الشرح الكبير (٦/ ٨٥ـ٨٦) ، روضة الطالبين (٤/ ٢٥٠ـ٢٥١) .
(٨) أي : القرض والسلم . (ش : ٥/ ٤٢) .
(٩) المهمات (٥/ ٣١٥ـ٣١٦) .
(١٠) أي : والحال أن المنفعة التي في الذمة . (ش : ٥/ ٤٢) .
(١١) في (ص: ١٥).

إلاَّ الْجَارِيَةَ الَّتِي تَحِلُّ لِلْمُقْتَرِضِ فِي الْأَظْهَرِ ، . . . .

(**إلا الجارية التي تحل للمقترض في الأظهر**) ولو غيرَ مشتهاةٍ ، فلا يَجُوزُ قرضُها له[1] وإن جَازَ السلمُ فيها ؛ لأنه قد يَطَؤُها[2] ويَرُدُّها[3] ؛ فتَصِيرُ في معنَى إعارةِ الجوارِي للوطءِ ، وهو[4] ممتنعٌ ؛ كما نَقَلَه مالكٌ عن إجماعِ أهلِ المدينةِ[5] ، وما نُقِلَ عن عطاءٍ ؛ مِن جوازِه . رُدَّ بأنّه مكذوبٌ عليه ، ولَيْسَ في محلِّه ، فقد[6] نَقَلَه عنه أئمةٌ أجلاَّءُ ، فالوجهُ : الجوابُ بأنّه[7] شاذٌّ ، بل كَادَ أن يَخْرِقَ به الإجماعَ[8] .

ولا يُنَافِيهِ[9] جوازُ هبتِها للولدِ مع جوازِ الرجوعِ فيها ؛ لجوازِ القرضِ مِن الجانبَيْنِ ، ولأنّ موضوعَه الرجوعُ ولو في البدلِ ، فأَشْبَهَ الإعارةَ ، بخلافِ الهبةِ فيهما[10] .

وخَرَجَ بـ(تَحِلُّ) : محرّمَةٌ عليه بنسبٍ أو رضاعٍ أو مصاهرةٍ ، وكذا ملاعنةٌ ، ونحوُ مجوسيّةٍ ، ووثنيّةٌ ، لا نحوُ أختِ زوجةٍ ؛ لتعلّقِ زوالِ مانعِها باختيارِه .

---

(١) أي : قرض الجارية لمن تحل هي له . (ش : ٥/ ٤٣) .
(٢) قوله : (لأنه قد يطؤها) أي : أو يتمتع بها ، فدخل الممسوح لإمكان تمتعه بها . (ع ش : ٥/ ٢٢٦) .
(٣) قوله : (ويردها) لأنه عقد جائز من الطرفين يثبت الرد والاسترداد . انتهى مغني . (ش : ٥/ ٤٣) .
(٤) أي : ذلك الإعارة . (ش : ٥/ ٤٣) .
(٥) الموطأ بعد رقم (١٤٣٤) .
(٦) أي : ليس الرد صحيحاً ؛ لأنه قد نقل الجواز عن عطاء . . . إلخ . (ش : ٥/ ٤٣) .
(٧) قوله : (بأنه) أي : ما نقل عن عطاء ، وكذا ضميرا (كاد) و(به) . (ش : ٥/ ٤٣) .
(٨) راجع « نهاية المطلب » (٥/ ٤٥٠) ، (٦/ ١٢٣) ، و« البدر المنير » (٥/ ١٣٧) .
(٩) قوله : (ولا ينافيه) أي : منع قرض الجارية لمن تحلّ هي له . (ش : ٥/ ٤٣) .
(١٠) أي : في قوله : (لجواز القرض . . .) إلخ ، وقوله : (ولأن موضوعه . . .) إلخ . هامش (خ) .

وَمَا لاَ يُسْلَمُ فِيهِ لاَ يَجُوزُ إِقْرَاضُهُ فِي الأَصَحِّ .

ويتَّجِهُ خلافاً لجمعٍ : أنَّ مثلَها[1] مطلَّقةٌ ثلاثاً[2] ؛ لقربِ زوالِ مانعِها بالتحليلِ الذي لا يُسْتَبْعَدُ وقوعُه على قربٍ عرفاً ، بخلافِ إسلامِ نحوِ المجوسيَّةِ .

ورتقاءُ ، وقرناءُ ، ومقرَضةٌ[3] لنحوِ ممسوحٍ ؛ لأنَّ المحذورَ خوفُ التمتعِ وهو موجودٌ ، ومَنْ عبَّرَ بخوفِ الوطءِ . . فقد جَرَى على الغالبِ .

وبَحَثَ الأَذْرَعِيُّ : حِلَّ إقراضِها لبعضِه ؛ لأنَّه إنْ وَطِئَها . . حَرُمَتْ على المقرِضِ ، وإلاَّ . . فلا محذورَ ، وهو بعيدٌ ؛ لأنَّ المحذورَ ـ وهو وطؤُها ثُمَّ رَدُّها ـ موجودٌ ، وتحريمُها على المقرِضِ أمرٌ آخرُ لا يُفِيدُ إثباتاً ولا نفياً .

وقرضُها لخنثَى جائزٌ ؛ لأنَّ اتضاحَه بعيدٌ .

ولا يَجُوزُ تملُّكُ الملتقَطةِ التي تَحِلُّ ؛ لأنَّ ظهورَ مالكِها أقربُ مِن اتضاحِ الخنثَى ، هذا هو المنقولُ فيهما ، ووجْهُه ما ذَكَرْتُه ، خلافاً لِمَن عَكَسَ ذلك ، فإن اتَّضَحَ ذكراً . . بَانَ بطلانُ القرضِ ؛ لأنَّ العبرةَ في العقودِ بما في نفسِ الأمرِ .

وقرضُ الخنثَى[4] المشكِلِ للرجلِ قِيلَ : يَحِلُّ ؛ لتعذّرِ وطئِه ما دَامَ خنثَى ، ورُدَّ بأنَّه سهوٌ ؛ لامتناعِ السلمِ فيه .

(**وما لا يسلم فيه**) أي : في نوعِه (**لا يجوز إقراضه في الأصح**) لأنَّ ما لا يَنْضَبِطُ أو يَعِزُّ وجودُه . . يَتَعَذَّرُ أو يَتَعَسَّرُ ردُّ مثلِه ؛ إذ الواجبُ في المتقوَّمِ رَدُّ مثلِه صورةً .

---

(١) قوله : (أن مثلها) أي : مثل أخت الزوجة . كردي .

(٢) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٧٧٩) .

(٣) قوله : (ورتقاء . . .) إلخ عطف على (نحو أخت . . .) إلخ . (ش : ٥/ ٤٣) .

(٤) قوله : (وقرض الخنثى . . .) إلخ حاصل المعتمد : أنه يجوز كون الخنثى مقرِضاً بكسر الراء ، ومقترضاً ؛ لعدم تحقق المانع ، ولا يجوز كونه مقرَضاً بفتح الراء ؛ لأنه يعز وجوده . م ر . (سم : ٥/ ٤٣ـ٤٤) .

وَيَرُدُّ الْمِثْلَ فِي الْمِثْلِيِّ ، وَفِي الْمُتَقَوَّمِ الْمِثْلَ صُورَةً ، . . . .

نعم ؛ يَجُوزُ قرضُ الخبزِ والعجينِ ولو خميراً[1] حامضاً ؛ للحاجةِ والمسامحةِ ، ويَرُدُّه[2] وزناً ، قَالَ في « الكافي » : أو عدداً ، وفَهْمُ اشتراطِه[3] الجمعَ بينهما بعيدٌ .

وجزءٍ شائعٍ[4] مِن دارٍ لم يَزِدْ على النصفِ ؛ لأنَّ له حينئذٍ مِثْلاً .

لا الرُّوبةِ على الأوجهِ ، وهي : خميرةُ لبنٍ حامضٍ تُلقَى على اللبنِ ليَرُوبَ ؛ لاختلافِ حموضتِها المقصودةِ .

وعُلِمَ مِن الضابطِ : أنَّ القرضَ لا بدَّ أنْ يَكُونَ معلومَ القدرِ ؛ أي : ولو مآلاً ؛ لئلاَّ يَرِدَ ما مَرَّ[5] في نحوِ كفٍّ الدراهمِ ؛ وذلك ليَرُدَّ مثلَه أو صورتَه .

ويَجُوزُ إقراضُ المكيلِ موزوناً وعكسُه ، ولو قَالَ : أَقرِضْني عشرةً مثلاً ، فقَالَ : خُذْها مِن فلانٍ ، فإن كَانَتْ له تحتَ يدِه . . جَازَ ، وإلاَّ . . فهو وكيلٌ في قبضِها ؛ فلا بدَّ مِن تجديدِ قرضِها ؛ كما مَرَّ[6] .

(ويرد) وجوباً حيث لا استبدالَ (المثل في المثلي) ولو نقداً أبطلَه السلطانُ ؛ لأنه أقربُ إلى حقِّه (وفي المتقوم) ويَأْتِي ضابطُهما في (الغصبِ)[7] يَرُدُّ (المثل صورة) لخبرِ مسلمٍ : أنه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ اسْتَسْلَفَ بَكْراً ـ أي : وهو : الثنيُّ مِن الإبلِ ـ ورَدَّ رُبَاعِياً ـ أي : وهو : ما دَخَلَ في السنةِ السابعةِ ـ

---

(١) الخمير : عجينة مختمرة بها فُطْرٌ خاص ليُوَلِّد ثاني أكسيد الكربون . المعجم الوسيط (ص : ٢٥٦) .

(٢) قوله : (ويرده) أي : يرد الخبز (وزناً) . كردي .

(٣) أي : صاحب « الكافي » . (ش : ٥/ ٤٤) .

(٤) قوله : (وجزء شائع) عطف على (الخبز) أي : يجوز قرض جزء شائع من . . . إلخ ، لكن صرّح الماوردي : بأنّه لا يجوز إقراض العقار ؛ كما لا يجوز السلم فيه . كردي .

(٥) قوله : (لئلاّ يرد ما مر) أي : في شرح قوله : (ويجوز إقراض . . .) إلخ . كردي .

(٦) وقوله : (كما مرّ) هو قبيل قوله : (وأهلية التبرع) . كردي .

(٧) في (٦/ ٣٣).

. . . .

وقال : « إنَّ خِيارَكُمْ أَحْسَنُكُمْ قَضاءً »[١] .

ومِن لازمِ اعتبارِ المثلِ الصوريِّ اعتبارُ ما فيه مِن المعاني التي تَزيدُ بها القيمةُ[٢] ، فيَرُدُّ ما يَجْمَعُ تلك كلَّها حتى لا يَفُوتَ عليه شيءٌ ، ويُصَدَّقُ المقترضُ فيها بيمينِه .

والذي يَتَّجِهُ في النقوطِ المعتادِ[٣] في الأفراحِ : أنّه هبةٌ ، ولا أثرَ للعرفِ فيه ؛ لاضطرابِه ، ما لم يَقُلْ : خُذْه مثلاً ، ويَنْوِي القرضَ ، ويُصَدَّقُ في نيّةِ ذلك[٤] هو أو وارثُه .

وعلى هذا[٥] يُحْمَلُ إطلاقُ جمعٍ : أنّه قرضٌ ؛ أي : حكماً ، ثُمَّ رَأَيْتُ بعضَهم ـ لَمَّا نَقَلَ قولَ هؤلاءِ[٦] وقولَ البُلْقِينيِّ : أنّه هبةٌ ـ قَالَ : ويُحْمَلُ الأوّلُ على ما إذا اعْتِيدَ الرجوعُ به ، والثاني على ما لم يُعْتَدْ ، قَالَ : لاختلافِه[٧] بأحوالِ الناسِ والبلادِ . انتهى

وحيث عُلِمَ اختلافُه تَعَيَّنَ ما ذَكَرْتُه[٨] ، ويَأْتِي قبيلَ (اللقطةِ) تقييدُ هذا الخلافِ بما يَتَعَيَّنُ الوقوفُ عليه[٩] .

---

(١) صحيح مسلم (١٦٠٠) عن أبي رافع رضي الله عنه .

(٢) قوله : (التي تزيد بها القيمة) كحرفة العبد وعَدْوِ الدّابّةِ ، فإن لم تتأت .. اعتبر مع الصورة مراعاة القيمة . كردي .

(٣) وقوله : (في النقوط المعتاد) النقوط ما يجتمع في الأفراح لصاحب الفرح ؛ من متاع وغيره ، وضمير (لاضطرابه) يرجع إلى (العرف) . كردي .

(٤) قوله : (في نية ذلك) أي : نية القرض . كردي .

(٥) أي : على أن يقول : (خذه) مع نية القرض . (ش : ٥/٤٥) .

(٦) أي : قول جمع : أنه قرض . (ش : ٥/٤٥) .

(٧) أي : الاعتياد . (ش : ٥/٤٥) .

(٨) قوله : (تعين ما ذكرته) وهو قوله : (أنّه هبة) . كردي .

(٩) في (٦/ ٥٥٧ـ٥٥٨).

. . . .

ووَقَعَ لبعضِهم[١] : أنّه أفْتَى في أخٍ أنْفَقَ على أخِيه الرشيدِ وعيالِه سنينَ وهو ساكتٌ ثُمَّ أرَادَ الرجوعَ عليه . . بأنّه يَرْجِعُ ؛ أخذاً مِن القولِ بالرجوعِ في مسألةِ اللقوطِ .

وفيه نظرٌ ، بل لا وجهَ له ، أمّا أوّلاً . . فلأنّ مأخذَ الرجوعِ ثَمَّ اطِّرادُ العادةِ به عندَهم ، ولا عادةَ في مسألتِنا ، فضلاً عن اطِّرادِها بذلك ، وأمّا ثانياً . . فلأنّ الأئمّةَ صَرَّحُوا[٢] في مسائلَ بما يُفِيدُ عدمَ الرجوعِ .

منها : مَن أدّى واجباً عن غيرِه[٣] ؛ كدينِه بلا إذنِه . . صَحَّ ، ولا رجوعَ له عليه بلا خلافٍ ، والنفقةُ على مُمَوِّنِ الأخِ واجبةٌ عليه[٤] ، فكَانَ أداؤُها عنه كأداءِ دينِه ، وبهذا يَتَبَيَّنُ : أنّها[٥] مصرَّحٌ بها في كلامِهم ، وأنّ الإفتاءَ فيها بما مَرَّ غفلةٌ عن هذا ، وبفرضِ أنّها غيرُ واجبةٍ فهي لا رجوعَ بها بالأولَى ؛ لأنّه إذا لم يَرْجِعْ بأداءِ ما لَزِمَ . . فما لم يَلْزَمْ أولَى .

فإنْ قُلْتَ : صَرَّحُوا في مسائلَ بالرجوعِ . . قُلْتُ : تلك إمّا لكونِه أنْفَقَ بإذنِ الحاكمِ ، أو مع الإشهادِ ؛ للضرورةِ ؛ كما في هربِ الجمّالِ ونحوِها[٦] ، وإمّا لظنِّه أنّ الإنفاقَ لازمٌ له ؛ كما إذا أنْفَقَ على مطلَّقتِه الحاملِ فبَانَ أنْ لا حملَ ، أو نَفَى حملَ الملاعنةِ ثُمَّ استَلْحَقَه . . فتَرْجِعُ بما أنْفَقَتْه عليه ؛ لظنِّها الوجوبَ ، فلا تبرّعَ .

ولو عَجَّلَ حيوانَ[٧] زكاةٍ ، ثُمَّ رَجَعَ لسببٍ . . رَجَعَ عليه الآخذُ بما أنْفَقَه على

---

(١) هو الشمس الخطيب . (سم : ٥/ ٤٥) .

(٢) وفي (ب) و(د) و(س) و(ض) و(ظ) والمطبوعات : (جزموا) .

(٣) وفي بعض النسخ : (منها : أدى واجباً) .

(٤) أي : الأخ . (ش : ٥/ ٤٥) .

(٥) قوله : (تبين أنها) أي : مسألتنا (مصرح بها) . كردي .

(٦) يأتي مسألة هرب الجمّال في (كتاب الإجارة: فصل فيما يقتضي انفساخ الإجارة). (٦/ ٣٢٢).

(٧) وفي (ب) و(هـ) والمطبوعة المصرية والوهبية : (حيواناً زكاةً) .

وَقِيلَ : الْقِيمَةَ .

وَلَوْ ظَفِرَ بِهِ فِي غَيْرِ مَحَلِّ الإِقْرَاضِ وَلِلنَّقْلِ مُؤْنَةٌ . . طَالَبَهُ بِقِيمَةِ بَلَدِ الإِقْرَاضِ .

الأوجَهِ ؛ لإنفاقِه بظنِّ الوجوبِ ؛ لظنّه أنه مِلكُه .

وعجيبٌ قولُ الزركشيِّ : لم يُصَرِّحوا به[1] ، ثُمَّ نقَلَ عن ابنِ الأستاذِ في هذه ما يَقْتَضِي عدمَ الرجوعِ ، وكذا يُقَالُ في لقطةٍ تَمَلَّكَها ثُمَّ جاءَ مالكُها ، وعجيبٌ توقُّفُه كابنِ الأستاذِ في هذه أيضاً[2] .

نعم ؛ لا أثرَ لظنِّ وجوبٍ في مبيعِ اشتَرَاه فاسداً ، فلا يَرْجِعُ بما أَنْفَقَ عليه .

(**وقيل**) : يَرُدُّ (**القيمة**) يومَ القبضِ .

وأداءُ المقرَضِ كأداءِ المسلَمِ فيه في جميعِ ما مَرَّ فيه صفةً ، وزمناً ، ومحلاً (و) لكنْ (**لو ظفر**) المقرِضُ (**به**) أي : بالمقترِضِ (**في غير محل الإقراض وللنقل**) مِن محلِّه إلى محلِّ الظفرِ (**مؤنة**) ولم يَتَحَمَّلْها المقرِضُ (. . **طالبه بقيمة بلد الإقراض**) يومَ المطالبةِ ؛ لجوازِ الاعتياضِ عنه ، لا بالمثلِ[3] ، استَوَتْ قيمةُ بلدِ الإقراضِ والمطالبةِ أم لا[4] ؛ كما قَالَه الشيخانِ[5] ، خلافاً لابنِ الصباغِ وجماعةٍ ؛ للضررِ[6] .

وهي[7] للفيصولةِ ، فلو اجْتَمَعَا ببلدِ الإقراضِ . . لم يَتَرَادَّا .

أمّا إذا لم تَكُنْ له مؤنةٌ أو تَحَمَّلَها المقرِضُ . . فيُطَالِبُه به .

---

(١) قوله : (لم يصرّحوا به) أي : برجوع الآخذ ، وضمير (توقفه) يرجع إلى (الزركشي) . كردي .

(٢) المنثور في القواعد (١/١٥٩) .

(٣) قوله : (لا بالمثل) عطف على (بقيمة بلد الإقراض) . (ش : ٥/٤٦) .

(٤) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٧٨٠) ، وراجع لزاماً « النهاية » (٤/٢٣٠) ، و« المغني » (٣/٣٣) ، و« الشرواني » (٥/٤٦) .

(٥) روضة الطالبين (٣/٢٧٨) ، الشرح الكبير (٤/٤٢٩) .

(٦) أي : على المقترض ، وهو علة لقوله : (لا بالمثل) . (ش : ٥/٤٦) .

(٧) أي : القيمة ؛ أي : أخذها . (ش : ٥/٤٦) .

وَلاَ يَجُوزُ بِشَرْطِ رَدِّ صَحِيحٍ عَنْ مُكَسَّرٍ أَوْ زِيَادَةٍ ، . . . .

نعم ؛ النقدُ الذي يَعْسُرُ نقلُه[1] أو تَفَاوَتَتْ قيمتُه بتفاوتِ البلادِ ؛ كالذي لنقلِه مؤنةٌ قاله الإمام[2] .

وقولُه : (أو تَفَاوَتَتْ قيمتُه) إنّما يأتِي على ما مَرَّ عن ابنِ الصباغِ .

(ولا يجوز) قرضُ نقدٍ أو غيرِه إن اقْتَرَنَ (**بشرط رد صحيح عن مكسر أو**) ردِّ (**زيادة**) على القدرِ المقرَضِ ، أو ردِّ جيّدٍ عن رديءٍ ، أو غيرِ ذلك مِن كلِّ شرطٍ جَرَّ منفعةً للمقرِضِ ؛ كردِّه ببلدٍ آخرَ ، أو رهنِه بدينٍ آخرَ[3] ، فإنْ فَعَلَ . . فَسَدَ العقدُ[4] ؛ لخبرِ : « **كُلُّ قَرْضٍ جَرَّ مَنْفَعَةً فَهُوَ رِباً** » . وجَبَرَ ضعفَه مجيءُ معناه عن جمعٍ مِنَ الصحابةِ[5] .

ومنه[6] القرضُ لِمَن يَسْتأجِرُ ملكَه ؛ أي : مثلاً بأكثرَ مِن قيمتِه[7] لأجلِ القرضِ إنْ وَقَعَ ذلك شرطاً ؛ إذْ هو[8] حينئذٍ[9] حرامٌ إجماعاً ، وإلا . . كُرِهَ عندنَا ، وحَرُمَ عندَ كثيرٍ مِن العلماءِ ، قاله السبكيُّ .

---

(١) **قوله** : (الذي يعسر نقله) أي : لخوف الطريق مثلاً . (ع ش : ٤/ ٢٣٠) .

(٢) نهاية المطلب في دراية المذهب (٥/ ٤٥٤) .

(٣) أي : رهن المقترض الشيء المقرض بدين آخر كان للمقرض عليه . (ش : ٥/ ٤٧) .

(٤) والمعنى فيه : أن موضوع القرض : الإرفاق ، فإذا شرط فيه لنفسه حقاً . . خرج عن موضوعه فمنع صحته . نهاية ومغني ، قال ع ش : ومعلوم أن فساد العقد حيث وقع الشرط في صلب العقد ، أمّا لو توافقا على ذلك ولم يقع في العقد . . فلا فساد . انتهى . (ش : ٥/ ٤٧) .

(٥) أورده بهذا اللفظ الحافظ في « المطالب العالية » (١٤٥٣) وعزاه إلى « مسند الحارث » عن علي رضي الله عنه مرفوعاً ، وأخرجه بمعناه البيهقي في « الكبير » عن عبد الله بن سلام ، وأبي بن كعب ، وابن عباس وابن مسعود ، وفضالة بن عبيد رضي الله عنهم (١١٠٣٠ـ ١١٠٣٧) ، مَوقوفاً عليهم . وراجع « التلخيص الحبير » (٣/ ٩٠) .

(٦) **قوله** : (ومنه) أي : من الربا : (القرضُ . . .) إلخ . كردي .

(٧) **قوله** : (من قيمته) الأولى : (من أجرة مثله) . (ش : ٥/ ٤٧) .

(٨) **قوله** : (إذ هو) أي : القرض لمن يستأجر . . . إلخ ، أو القرض بشرط جر منفعة للمقرض . (ش : ٥/ ٤٧) .

(٩) أي : إذا وقع ذلك في العقد . (ش : ٥/ ٤٧) .

وَلَوْ رَدَّ هَكَذَا بِلاَ شَرْطٍ . . فَحَسَنٌ ، وَلَوْ شَرَطَ مُكَسَّراً عَنْ صَحِيحٍ أَوْ أَنْ يُقْرِضَهُ غَيْرَهُ . . لَغَا الشَّرْطُ ، وَالأَصَحُّ : أَنَّهُ لاَ يَفْسُدُ الْعَقْدُ .

وَلَوْ شَرَطَ أَجَلاً . . فَهُوَ كَشَرْطِ مُكَسَّرٍ عَنْ صَحِيحٍ إِنْ لَمْ يَكُنْ لِلْمُقْرِضِ غَرَضٌ ،

(**ولو رد**) وقد اقْتَرَضَ لنفسِه من مالِه (**هكذا**) أي : زائداً قدراً ، أو صفةً (**بلا شرط . . فحسن**) ومِن ثَمَّ نُدِبَ ذلك ، ولم يُكْرَهْ للمقرضِ الأخذُ ؛ كقبولِ هديتِه ولو في الرِّبَوِيِّ ، وكذا كلُّ مدينٍ ؛ للخبرِ السابقِ ، وفيه[1] : « **إِنَّ خِيَارَكُمْ أَحْسَنُكُم قَضَاءً** »[2] .

ولو عُرِفَ المستقرِضُ بردِّ الزيادةِ . . كُرِهَ إقراضُه على أحدِ وجهَيْنِ ، ويَتَّجِهُ : ترجيحُه إنْ قُصِدَ ذلك .

وظاهرُ كلامِهم : ملكُ الزائدِ تبعاً ، **وهو متَّجهٌ** ، خلافاً لبعضِهم ، وحينئذٍ فهو هبةٌ مقبوضةٌ فيَمتنِعُ الرجوعُ فيه ؛ كما أفتَى به ابن عجيلٍ .

(**ولو شرط مكسراً عن صحيح ، أو أن يقرضه**) شيئاً آخرَ (**غيره . . لغا الشرط**) فيهما ، ولم يَجِبْ الوفاءُ به ؛ لأنَّه وعدُ تبرُّعٍ (**والأصح : أنه لا يفسد العقد**) إذ ليس فيه جرُّ منفعةٍ للمقرضِ .

(**ولو شرط أجلاً . . فهو كشرط مكسر عن صحيح إن لم يكن للمقرض غرض**) صحيحٌ ، أو له والمقترِضُ غيرُ مليءٍ . . فيَلْغُو الأجلُ ؛ لامتناعِ التفاضلِ فيه ؛ كالربا ، ويَصِحُّ العقدُ ؛ لأنَّه زَادَ في الإرفاقِ بجرِّ المنفعةِ للمقترِضِ .

ولا أثرَ لجرِّها له[3] في الأخيرةِ[4] ؛ لأنَّ المقترِضَ لَمَّا كَانَ معسراً . . كَانَ الجرُّ إليه أقوَى ، فغُلِّبَ .

---

(١) قوله : (وفيه) الأولى : حذفه ، وجعل ما بعده بدلاً عما قبله . (ش : ٥/٤٧) .

(٢) سبق تخريجه في (ص : ٧٨) .

(٣) قوله : (لجرها له) أي : للمقرض . كردي .

(٤) وقوله : (في الأخيرة) أراد بها : قوله : (غير مليء) . كردي .

وَإِنْ كَانَ كَزَمَنِ نَهْبٍ .. فَكَشَرْطِ صَحِيحٍ عَنْ مُكَسَّرٍ فِي الأَصَحِّ .
وَلَهُ شَرْطُ رَهْنٍ وَكَفِيلٍ .

وفَارَقَ الرهنَ[1] بقوةِ داعي القرضِ ، فإنّه سنّةٌ[2] ، وبأنّ وضعَه جرُّ المنفعةِ للمقترِضِ ؛ فلم يَفْسُدْ باشتراطِها له .

ويُسَنُّ الوفاءُ بالتأجيلِ ونحوِه ؛ لأنّه وعدُ خيرٍ ، ولا يَتأجَّلُ الحالُّ إلا بالوصيّةِ والنذرِ[3] على ما فيه ممّا يأتي في بابِه[4] ، فبأحدِهما تَتأخَّرُ المطالبةُ به مع حلولِه .

(وإن كان) للمقرِضِ غرضٌ (كزمن نهب) والمقترِضُ مليءٌ (.. فكشرط) رَدِّ (صحيح عن مكسر) فيَفْسُدُ العقدُ (في الأصح) لأنّ فيه جرَّ منفعةٍ للمقرِضِ .

(وله) أي : المقرِضِ (شرط رهن وكفيل) عُيِّنا قياساً على ما مَرَّ في (البيعِ)[5] ، وإقرارٍ به[6] وحدَه عندَ حاكمٍ ، وإشهادٍ[7] عليه ؛ لأنّه مجرّدُ توثقةٍ ، فله إذا اختلَّ الشرطُ[8] .. الفسخُ وإن كانَ له الرجوعُ بلا شرطٍ ؛ لأنّ الحياءَ والمروءةَ يَمْنَعانِه منه .

---

(١) قوله : (وفارق الرهن) أي : فارق القرض الرهن بأنّه لو وقع مثل هذا الشرط في الرهن .. بطل الشرط والرهن جميعاً ، وهنا يلغو الشرط دون العقد . كردي .

(٢) أي : بخلاف الرهن . مغني . (ش : ٥/٤٨) .

(٣) قوله : (إلاّ بالوصية) أي : بأن أوصى ألاّ يطالب مدينه إلاّ بعد مدة ، قوله : (والنذر) أي : كأن نذر ألاّ يطالبه أصلاً أو إلاّ بعد مدة كذا ، فيمتنع عليه المطالبة بنفسه ، وله التوكيل في ذلك . (ع ش : ٤/٢٣١) .

(٤) في (١٠/١٥٢ـ١٥٣).

(٥) في (٤/٤٥٣).

(٦) قوله : (وإقرار به) أي : للمقرض شرط إقرار المقترض بالقرض وحده ؛ يعني : لا مع غيره ؛ بأن يقول : بشرط أن تقرّ به وبدين آخر ، فإنّه يفسد . كردي .

(٧) وقوله : (وإشهاد) عطف على (إقرار) . كردي .

(٨) قوله : (إذا اختل الشرط) بأن لم يف المقترض بالشرط ، وضمير (منه) يرجع إلى (الرجوع) . كردي .

وَيُمْلَكُ الْقَرْضُ بِالْقَبْضِ ، وَفِي قَوْلٍ : بِالتَّصَرُّفِ .

وَلَهُ الرُّجُوعُ فِي عَيْنِهِ مَا دَامَ بَاقِياً بِحَالِهِ فِي الْأَصَحِّ .

(**ويملك القرض بالقبض**) السابقِ في المبيعِ[١] ؛ **كما هو ظاهرٌ** ، وإلا[٢] .. لامْتَنَعَ عليه التصرّفُ فيه ، وكالهبةِ[٣] (**وفي قول : بالتصرف**) المزيلِ للملكِ ؛ رعايةً لحقِّ المقرِضِ ؛ لأنَّ له الرجوعَ فيه ما بَقِيَ ، فبالتصرفِ يَتَبيَّنُ حصولُ ملكِه بالقبضِ .

وتَظْهَرُ فائدةُ الخلافِ في النفقةِ ونحوِها ، وكذا في الإبراءِ ، فيَصِحُّ على الأوّلِ ؛ لأنّه بملكِه له انْتَقَلَ بدلُه لذمّتِه ، لا الثاني ؛ لبقاءِ العينِ بملكِ المقرِضِ ؛ فلم يَصِحَّ الإبراءُ منها .

(**وله**)[٤] بناءً على الأوّلِ (**الرجوع في عينه ما دام باقياً**) في ملكِ المقترِضِ (**بحاله**) بأنْ لم يَتَعَلَّقْ به حقٌّ لازمٌ (**في الأصح**) وإن دَبَّرَه ، أو زَالَ عن ملكِه ثُمَّ عَادَ ؛ كما هو قياسُ أكثرِ نظائرِه ؛ لأنَّ له[٥] طلبَ بدلِه عندَ فواتِه ، فعينُه أولَى .

وللمقترِضِ[٦] رَدُّه عليه قهراً[٧] .

وخَرَجَ بـ(حالِه) : رهنُه ، وكتابتُه ، وجنايتُه إذا تَعَلَّقَتْ برقبتِه ، فلا يَرْجِعُ فيه حينئذٍ .

---

(١) يعني : على الوجه الذي سبق في قبض المبيع . (ش : ٥/٤٨) .

(٢) أي : وإن لم يملك بالقبض . (ش : ٥/٤٨) .

(٣) قوله : (وكالهبة) عطف على (وإلا ...) إلخ . (ش : ٥/٤٨) . عبارة « مغني المحتاج » عقب قوله المتن : (بالقبض) : (وإن لم يتصرف فيه كالموهوب وأولى ؛ لأن للعوض مدخلاً فيه ، ولأنه لو لم يملك به .. لامتنع عليه التصرف فيه) .

(٤) أي : يجوز للمقرض . (ش : ٥/٤٨) .

(٥) تعليل للمتن . (ش : ٥/٤٩) .

(٦) قوله : (للمقترض ...) إلخ عطف على قول المتن : (وله الرجوع ...) إلخ . (ش : ٥/٤٩) .

(٧) قوله : (قهراً) أي : إذا لم يكن للمقرض غرض في الامتناع ؛ كما مر . (ش : ٥/٤٩) .

. . . .

نعم ؛ لو آجَرَه . . رَجَعَ فيه ؛ كما لو زَادَ ، ثم إن اتَّصَلَتْ[1] . . أَخَذَه بها ، وإلا . . فبدونها ، أو نَقَصَ فإن شَاءَ . . أَخَذَه مع أرشِه أو مثلِه سليماً .

فإن قُلْتَ : يَأْتِي في لقطةٍ تُمُلِّكَتْ ثُمَّ ظَهَرَ مالكُها ، وقد نَقَصَتْ بعيبٍ فطَلَبَ المالكُ بدلَها ، والملتقِطُ رَدَّها مع الأرشِ . . أُجِيبَ الملتقِطُ[2] ، وهذا يُشْكِلُ على ما هنا .

قُلْتُ : لا يُشْكِلُ عليه ، بل يُفَرَّقُ بأنَّ المقرِضَ محسِنٌ ، فنَاسَبَ تخييرُه على خلافِ القاعدةِ الآتيةِ[3] ، بخلافِ المالكِ ثَمَّ[4] ، فإنَّ التملّكَ[5] قهرٌ عليه[6] ، فأُجْرِيَ به على الأصلِ في الضمانِ : أنَّه[7] في الناقصِ يَرُدُّه مع أرشِه حتّى في المغصوبِ منه[8] ، فهذا أولى[9] .

ويُصَدَّقُ[10] في أنّه قَبَضَه بهذا النقصِ على ما أفتَى به بعضُهم ، وكأنّه رَاعَى أصلَ براءةِ ذمّتِه ، لكنْ يُعَارِضُه أنَّ الأصلَ السلامةُ ، وأنَّ الأصلَ في كلِّ حادثٍ تقديرُه بأقربِ زمنٍ ، وهذانِ[11] خاصّانِ فلْيُقَدَّمَا على الأوّلِ[12] العام .

---

(١) قوله : (ثم إن اتصلت) أي : إن كانت الزيادة متصلة . كردي .

(٢) في (٦/ ٦٠٤) .

(٣) قوله : (الآتية) أي : آنفاً بقوله : (على الأصل في الضمان) . (ش : ٥/ ٤٩) .

(٤) أي : في اللقطة . (ش : ٥/ ٤٩) .

(٥) أي : تملك الملتقط للقطة . (ش : ٥/ ٤٩) .

(٦) أي : على مالك اللقطة ؛ أي : لا مدخل له فيه . (ش : ٥/ ٤٩) .

(٧) أي : الضامن . (ش : ٥/ ٤٩) .

(٨) قوله : (حتى في المغصوب منه) أي : في الناقص المغصوب من المالك . (ش : ٥/ ٤٩) .

(٩) قوله : (فهذا) أي : الملتقط (أولى) أي : من الغاصب ، وكان الأولى : إبدال الفاء بالواو . (ش : ٥/ ٤٩) .

(١٠) الضمير المستتر للمقترض . (ش : ٥/ ٤٩) .

(١١) أي : قوله : (أن الأصل السلامة) ، وقوله : (أن الأصل في كل حادث . . .) إلخ . انتهى ع ش . (ش : ٥/ ٥٠) .

(١٢) أي : أصل براءة الذمة . (ش : ٥/ ٥٠) .

. . . .

ثُمَّ رَأَيْتُهم صَرَّحُوا في غاصبٍ رَدَّ المغصوبَ ناقصاً وقَالَ : غَصَبْتُه هكذا ، فكَذَّبَه المالكُ صُدِّقَ الغاصبُ ؛ لأَنَّ الأصلَ براءتُه مِن الزيادةِ ، وهذا صريحٌ في ترجيحِ الأوّلِ[1] ، بل أولَى[2] .

وإذا رَجَعَ فيه مؤجَراً ؛ فإن شَاءَ . . صَبَرَ ؛ لانقضاءِ المدّةِ ولا أجرةَ له ، وإنْ شَاءَ . . أَخَذَ بدلَه .

وأَفْتَى بعضُهم في جذعٍ اقْتَرَضَه وبَنَى عليه ، أو حبٍّ[3] بَذَرَه : أنّه كالهالكِ ، فيَتَعَيَّنُ بدلُه .

نعم ؛ إنْ حُجِرَ على المقترِضِ بفلسٍ . . يَأْتِي فيه ما يَأْتِي فيما اشْتَرَاه آخرَ التفليسِ[4] .

* * *

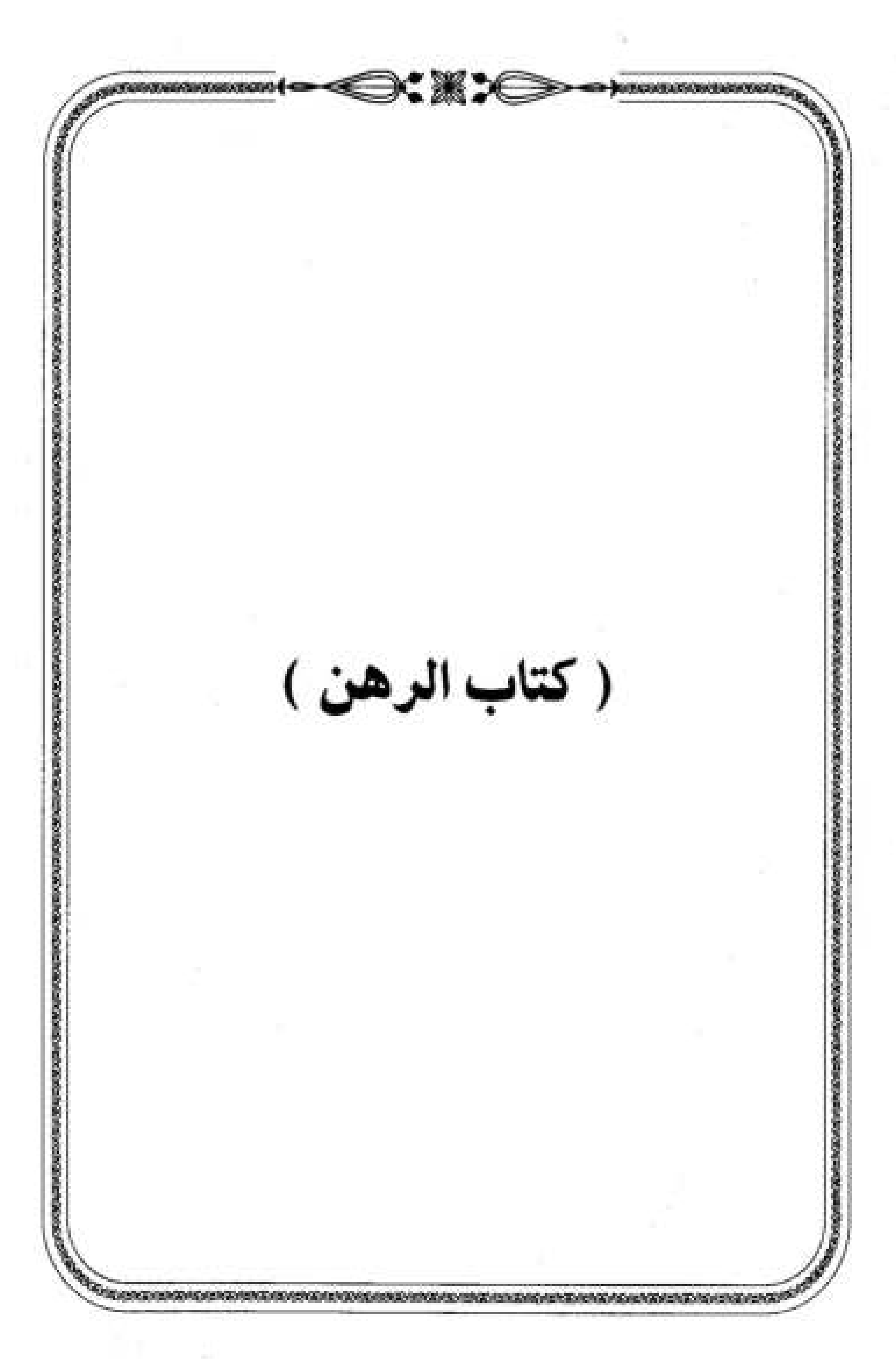
---

(١) وهو الإفتاء المار . (ش : ٥/ ٥٠) .

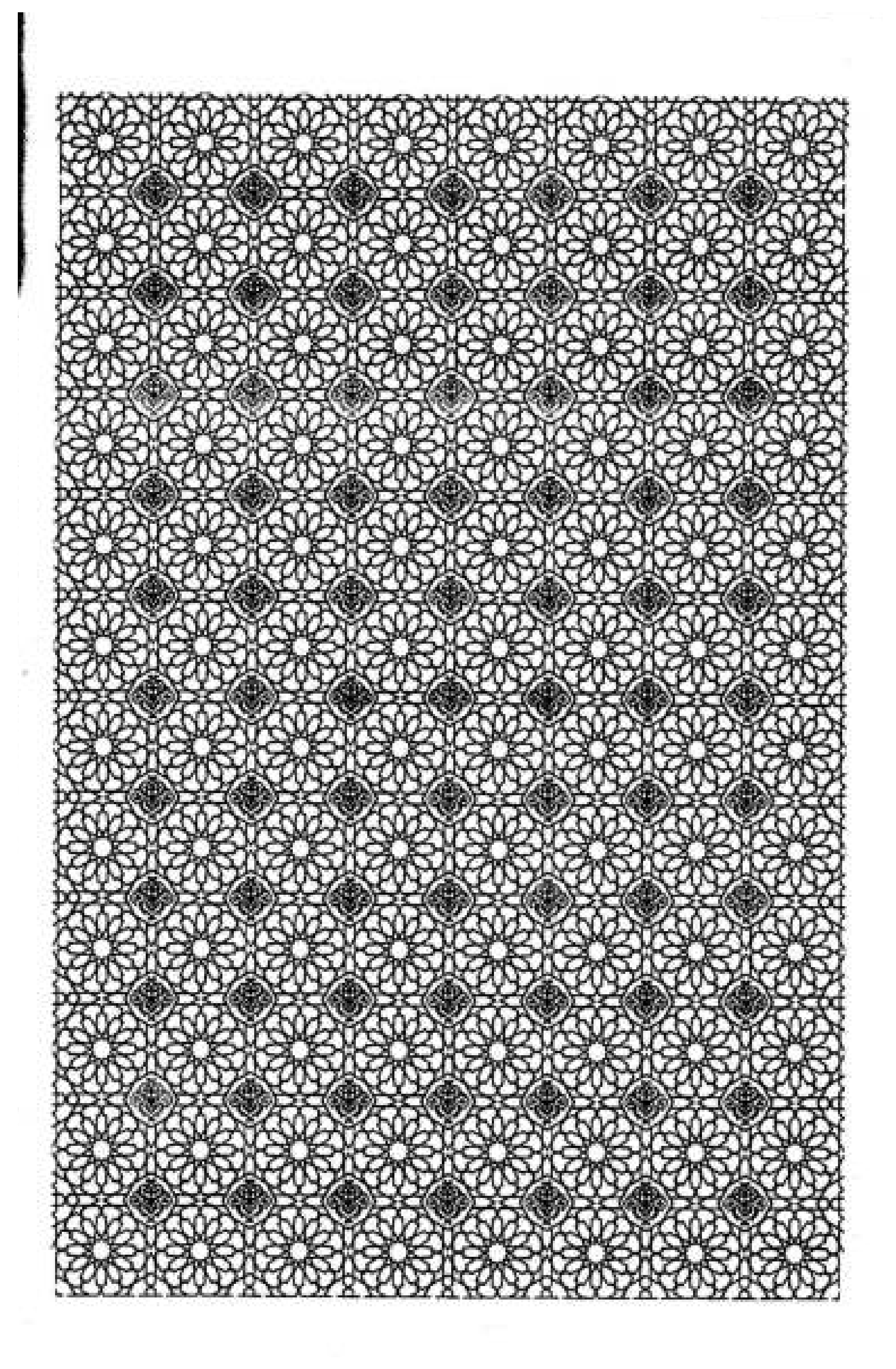
(٢) قوله : (بل أولى) أي : المقترض بالتصديق من الغاصب . (ش : ٥/ ٥٠) .

(٣) وفي (ت) و(ز) و(س) و(ض) والمطبوعات : (وحب) .

(٤) قوله : (آخر التفليس) الأولى : أن يقدمه على قوله : (فيما اشتراه) . (ش : ٥/ ٥٠) .



(كتاب الرهن)



كِتَابُ الرَّهْنِ

(كتاب الرهن)

هو لغةً : الثبوتُ ، ومنه الحالةُ الراهنةُ[١] ، أو : الحبسُ ، ومنه الخبرُ الصحيحُ : « نَفْسُ المُؤْمِنِ مَرْهُونَةٌ بِدَيْنِهِ[٢] حتَّى يُقْضَى عَنْهُ دَيْنُه »[٣] . أي : محبوسةٌ عن مقامِها الكريمِ ولو في البرزخِ[٤] إن عَصَى بالدَّيْنِ ، أو ما لم يُخَلِّفْ[٥] وفاءً ، قولانِ[٦] ، لكنَّ المنقولَ عن جمهورِ أصحابِنا : أنَّه لا فرقَ بينَ أن يُخَلِّفَ وفاءً وألَّا .

قِيلَ : والتفصيلُ إنَّما هو رأيٌ تَفَرَّدَ به الماورديُّ[٧] ، والكلامُ في غيرِ الأنبياءِ صلواتُ اللهِ وسلامُه عليهم أجمعينَ .

وشرعاً : جعلُ عينِ مالٍ وثيقةً بدينٍ يُسْتَوْفَى منها عند تعذُّرِ وفائِه .

وأصلُه قبلَ الإجماعِ : آيةُ : ﴿ فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ ﴾[٨] [البقرة : ٢٨٣] أي : فارْهَنُوا واقْبِضُوا .

---

(١) أي : الثابتة الموجودة الآن . (ش : ٥/ ٥٠) .

(٢) سواء كان لآدميٍّ أو لله تعالى . (ع ش : ٤/ ٢٣٢) .

(٣) أخرجه ابن حبان (٣٠٦١) ، والحاكم (٢/ ٢٦) ، والترمذي (١١٠٢) ، وابن ماجه (٢٤١٣) عن أبي هريرة رضي الله عنه ، كذا في كتب الفقه ، وفي كتب الحديث : (معلقة) بدل (مرهونة) .

(٤) كتاب الرهن : (البرزخ) : الحاجز بين الشيئين ، ومر أنه وقت الموت إلى يوم القيامة ، من مات . . دخله . كردي . هذا التعليق في النسخ بعد قوله : (أو ما لم يخلف وفاء) .

(٥) قوله : (أو ما لم يخلف) عطف على مقدر ، والتقدير : إنْ عصى بالدين . . فالنفس محبوسة مطلقاً ، أو ما لم يخلف وفاء . كردي .

(٦) وقوله : (قولان) هما قولان صرح بكل منهما قول ، وقوله الآتي : (والتفصيل) إشارة إلى هذين القولين ؛ يعني : هما رأي للماوردي ، لا قولان . كردي . كذا في النسخ .

(٧) الحاوي الكبير (٧/ ٥٤) .

(٨) وفي بعض النسخ : ﴿فَرُهُنٌ مقبوضة﴾ . قال القَيْسي في « كتاب الكشف عن وجوه القراءات =

لاَ يَصِحُّ إلاَّ بِإيجَابٍ وَقَبُولٍ .

وَرهَنَهُ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ دِرْعَه عِنْدَ أَبي الشَّحْمِ اليَهُودِيِّ ـ وآثَرَه[1] ؛ لِيَسْلَمَ مِن نوعِ منَّةٍ ، أو تَكَلُّفِ[2] مياسيرِ أصحابِه بإبرائِه ، أو عدمِ أخذِ الرهنِ منه ـ عَلَى ثَلاَثِينَ صَاعاً مِنْ شَعِيرٍ لأَهْلِهِ . متَّفقٌ عليه[3] .

والصحيحُ : أنَّه مَاتَ ولم يَفُكَّه .

وأركانُه : عاقدٌ ، ومرهونٌ ، ومرهونٌ به ، وصيغةٌ .

وبَدَأَ بها لأهمّيتِها ، فقَالَ : (**لا يصح**) الرهنُ (**إلا بإيجاب وقبول**) أو استيجابٍ وإيجابٍ بشروطِهما السابقةِ في (البيعِ)[4] لأنّه عقدٌ ماليٌّ مثلُه ؛ ومِن ثَمَّ جَرَى هنا خلافُ المعاطاةِ .

ويُؤْخَذُ مِن هذا[5] : أنّه لا بدَّ مِن خطابِ الوكيلِ هنا ؛ نظيرَ ما مَرَّ في (البيعِ)[6] .

وبَحْثُ صحّةِ : رَهَنْتُ موكِّلَكَ ، والفرقِ[7] بأنّ أحكامَ البيعِ تَتَعَلَّقُ بالوكيلِ دونَ أحكامِ الرهنِ . . فيه نظرٌ[8] ، بل تحكّمٌ .

ولو قَالَ : دَفَعْتُ إليك هذا وثيقةً بحقِّك عليَّ ، فقَالَ : قَبِلْتُ ، أو : بِعْتُكَ

= البيع » (١/٣٣٢) : (قوله : « فرهان » قرأه أبو عمرو وابن كثير بضم الراء والهاء ، من غير ألف ، وقرأ الباقون بكسر الراء ، وبألف بعد الهاء) .

(١) قوله : (وآثره) أي : اختار صلى الله عليه وسلم اليهودي بالدين منه ؛ ليسلم . . . إلخ . كردي .

(٢) قوله : (أو تكلف . . .) إلخ عطف على (منة) . (ش : ٥/٥١) .

(٣) صحيح البخاري (٢٩١٦) ، وصحيح مسلم (١٦٠٣) عن عائشة رضي الله عنها .

(٤) في (٤/٣٣٥) وما بعدها.

(٥) أي : التعليل المذكور . (ش : ٥/٥١) .

(٦) في (٤/٣٣٨).

(٧) قوله : (والفرق) بالجر عطفاً على الصحة . (ش : ٥/٥١) .

(٨) قوله : (وفيه نظر . . .) إلخ خبر : (وبحث الصحة . . .) إلخ . (ش : ٥/٥١) .

فَإِنْ شُرِطَ فِيهِ مُقْتَضَاهُ كَتَقَدُّمِ الْمُرْتَهِنِ بِهِ، أَوْ مَصْلَحَةٌ لِلْعَقْدِ؛ كَالإِشْهَادِ، أَوْ مَا لاَ غَرَضَ فِيهِ.. صَحَّ الْعَقْدُ.

وَإِنْ شُرِطَ مَا يَضُرُّ الْمُرْتَهِنَ.. بَطَلَ الرَّهْنُ.

وَإِنْ نَفَعَ الْمُرْتَهِنَ وَضَرَّ الرَّاهِنَ؛ كَشَرْطِ مَنْفَعَتِهِ لِلْمُرْتَهِنِ.. بَطَلَ الشَّرْطُ، وَكَذَا الرَّهْنُ فِي الأَظْهَرِ.

هذا بكذا على أن تَرْهَنَنِي دارَك به، فقالَ: اشْتَرَيْتُ ورَهَنْتُ.. كَانَ رهناً.

(فإن شرط فيه[1] **مقتضاه؛ كتقدم المرتهن به)** أي: المرهونِ عندَ تزاحمِ الغرماءِ.

(أو) شُرِطَ فيه[2] **(مصلحة للعقد؛ كالإشهاد)** بالمرهونِ به وحدَه[3]، نظيرَ ما مَرَّ[4] آنفاً.

(أو) شُرِطَ فيه **(ما لا غرض فيه)** كأنْ لا يأكُلَ المرهونُ إلاّ كذا **(.. صح العقد)** كالبيعِ، ولَغَا الشرطُ الأخيرُ[5].

(وإن شرط ما يضر المرتهن) ويَنْفَعُ الراهنَ؛ كأنْ لا يُبَاعَ عند المحِلِّ، أو إلاّ بأكثرَ من ثمنِ المثلِ **(.. بطل)** الشرطُ و**(الرهن)** لمنافاتِه لمقصودِه.

(وإن نفع) الشرطُ **(المرتهن وضر الراهن؛ كشرط منفعته)** من غيرِ تقييدٍ **(للمرتهن.. بطل الشرط، وكذا الرهن)** يَبْطُلُ **(في الأظهر)** لِمَا فيه مِن تغييرِ قضيَّةِ العقدِ.

---

(١) قول المتن: (فيه) أي: في عقد الرهن. (ش: ٥/ ٥٢).

(٢) وفي (ب) و(ث) و(ج) و(خ) و(ز) و(س) و(ظ) و(غ) و(هـ) و(تغور): (شرط ما فيه).

(٣) قوله: (وحده) أي: لا مع غيره؛ بأن يقول: بشرط أن تشهد به وبرهن آخر عندك، فإنه يفسد. انتهى كردي. (ش: ٥/ ٥٣). والكردي هنا بضم الكاف.

(٤) قوله: (نظير ما مر) وهو قوله: (وإقرار به وحده) في أواخر (القرض) في شرح (وكفيل). كردي.

(٥) هو قوله: (ما لا غرض فيه). (ع ش: ٤/ ٢٣٥).

وَلَوْ شَرَطَ أَنْ تَحْدُثَ زَوَائِدُهُ مَرْهُونَةً . . فَالأَظْهَرُ : فَسَادُ الشَّرْطِ ، وَأَنَّهُ مَتَى فَسَدَ . . فَسَدَ الْعَقْدُ .

وكونُه تبرّعاً فهو نظيرُ ما مَرَّ آخرَ (القرضِ)[١] . . لا نظرَ إليه ؛ لما مَرَّ[٢] آنفاً مِن الفرقِ بينَهما .

أمّا لو قَيَّدَها بسَنةٍ مثلاً ، وكَانَ الرهنُ مشروطاً في بيعٍ . . فهو جمعٌ بين بيعٍ وإجارةٍ فيَصِحّانِ .

(**ولو شرط أن تحدث زوائده**) كثمرةٍ ونتاجٍ (**مرهونة . . فالأظهر : فساد الشرط**) لعدمِها مع الجهلِ بها .

(**و**) **الأظهرُ** : (**أنه متى فسد**) الشرطُ[٣] (. . **فسد العقد**) أي : عقدُ الرهنِ بفسادِه ؛ لما مَرَّ[٤] .

تنبيه : قد يُقَالُ : لا حاجةَ لهذِه الجملةِ الشرطيّةِ ؛ لأنّه بَيَّنَ حكمَ الشرطِ والعقدِ فيما قبلَ هذه الصورةِ ، فلو قَالَ : فسادُ الشرطِ والعقدِ . . لَسَلِمَ من إيهامِ أنّ العقدَ في الصورةِ السابقةِ لم يُبيِّنْ[٥] حكمُه ، على أنّ هذه الملازمةَ غيرُ صحيحةٍ ؛ إذ قد يَفْسُدُ الشرطُ ولا يَفْسُدُ العقدُ ؛ كما مَرَّ فيما لا غَرَضَ فيه[٦] .

---

(١) في (ص: ٨٢ـ٨٣).

(٢) وقوله : (لما مرّ) وهو قوله : (وفارق الرهن . . .) إلخ في شرح : (غرض صحيح) في آخر (القرض) . كردي .

(٣) قوله : (متى فسد الشرط) أي : جنس الشرط المخالف لمقتضى العقد ؛ كما سينبه عليه . كردي . وفي الوهبية : (ولو شرط « أن » ما « يحدث » من « زوائده » . . .) .

(٤) قوله : (لما مر) أي : في (القرض) . كردي . قوله : (لما مر) أي : بقوله : (لمنافاته . . .) إلخ ، وقوله : (لما فيه . . .) . وقال ع ش : أي : من قوله : (لعدمها . . .) إلخ (ش : ٥/٥٢) .

(٥) وفي (ب) و(ث) وج) و(ر) و(س) و(ض) و(غ) و(ف) و(هـ) و(ثغور) : (يتبين) .

(٦) في (ص: ٩١).

وَشَرْطُ الْعَاقِدِ : كَوْنُهُ مُطْلَقَ التَّصَرُّفِ ، فَلاَ يَرْهَنُ الْوَلِيُّ مَالَ الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ ، ....

ويُجَابُ بأنَّ الذي ذكَرَه قبلُ شروطٌ معيّنَةٌ ، وهنا[١] قاعدةٌ كلّيةٌ ؛ ولذا : تعيَّنَ أنَّ ضميرَ (فَسَدَ) ليس لعينِ الشرطِ قبلَه ، بل للشرطِ الأعمِّ ، لكنْ بقيدِ كونِه مخالفاً لمقتضى العقدِ ، فتأمَّلْه[٢] .

(وشرط العاقد) الراهنِ والمرتهنِ : الاختيارُ ، و**(كونه مطلق التصرف)** لأنّه عقدٌ ماليٌّ ؛ كالبيعِ .

ولكونِ الوليِّ[٣] مطلقَ التصرّفِ في مالِ موليِّه بشرطِ المصلحةِ ، وليس[٤] مِن أهلِ التبرّعِ فيه[٥] .. كَانَ المرادُ بمطلقِه[٦] هنا : كونُه أهلاً للتبرّعِ فيه[٧] ؛ بدليلِ تفريعِه عليه[٨] قولَه[٩] :

(فلا يرهن الولي) بسائرِ أقسامِه **(مال)** موليِّه ؛ كالسفيهِ و**(الصبي والمجنون)** لأنّه يَحْبِسُه من غيرِ عوضٍ .

إلاّ لضرورةٍ ؛ كما لو اقْتَرَضَ لحاجةِ مموّنِه ، أو ضياعِه ، مرتقباً غَلَّتَها[١٠] ،

---

(١) عطف على قوله : (قبل) . (ش : ٥/٥٣) .

(٢) قوله : (فتأمله) لعله إشارة إلى بُعْدِ الجواب . (ش : ٥/٥٣) .

(٣) قوله : (ولكون الولي ...) إلخ علة مقدمة لقوله : (كان المراد ...) إلخ . (ش : ٥/٥٣) .

(٤) قوله : (وليس ...) إلخ ؛ أي : الولي . (ش : ٥/٥٣) .

(٥) أي : في مال موليه . (ش : ٥/٥٣) .

(٦) أي : مطلق التصرف . (ش : ٥/٥٣) .

(٧) قوله : (فيه) الأولى : إسقاطه . (ش : ٥/٥٣) .

(٨) قوله : (تفريعه) أي : المصنف (عليه) أي : على كون العاقد مطلق التصرف . (ش : ٥/٥٣) .

(٩) وفي (س) و(ض) والمطبوعات : (بقوله) .

(١٠) قوله : (مرتقباً غلتها) أي : غلّة ضياعه . كردي . وفي (ث) و(خ) : (مترقباً) .

وَلاَ يَرْتَهِنُ لَهُمَا إِلاَّ لِضَرُورَةٍ أَوْ غِبْطَةٍ ظَاهِرَةٍ .

أو حلولَ دينٍ له ، أو نَفَاقَ[1] متاعِه الكاسدِ .

أو غبطةٍ ظاهرةٍ ؛ كأن يَشْتَرِيَ ما يُسَاوِي مئتينِ بمئةٍ نسيئةً ، ويَرْهَنَ بها ما يُسَاوِي مئةً له[2] ؛ لأنَّ المرهونَ إنْ سَلِمَ . . فواضحٌ ، وإلاَّ . . كانَ في المبيعِ ما يُجْبِرُه .

فلو امْتَنَعَ البائعُ إلاَّ برهنٍ ما يَزِيدُ على المئةِ . . تَرَكَ الشراءَ ، خلافاً لجمعٍ .

وفي هذه الصورةِ لا يَرْهَنُ إلاَّ عندَ أمينٍ يَجُوزُ إيداعُه[3] زمنَ أمنٍ[4] ، أو لا يَمْتَدُّ الخوفُ إليه .

(**ولا يرتهن لهما**) أو للسفيهِ ؛ لأنَّه[5] في حالِ الاختيارِ لا يَبِيعُ إلاَّ بحالٍّ مقبوضٍ ، ولا يُقْرِضُ إلاَّ القاضِيَ ؛ كما مَرَّ[6] (**إلا لضرورة**) كما إذا أَقْرَضَ مالَه أو بَاعَه مؤجَّلاً لضرورةٍ ؛ كنهبٍ ، والمرهونُ عندَه لا يَمْتَدُّ الخوفُ إليه ، أو تَعَذَّرَ عليه استيفاءُ دينِه ، أو كان[7] مؤجَّلاً بسببٍ آخرَ ؛ كإرثٍ (**أو غبطة ظاهرة**) بأنْ يَبِيعَ مالَه ، عقاراً كان أو غيرَه مؤجَّلاً بغبطةٍ ؛ فيَلْزَمُه الارتهانُ بالثمنِ[8] .

والمكاتَبُ ـ على تناقضٍ فيه ـ كالوليِّ فيما[9] ذُكِرَ ، ومثلُه المأذونُ

---

(١) وقوله : (أو حلول أو نفاق) معطوفان على (غلتها) أي : أو مترقباً حلول دينه المؤجل ، أو مترقباً رواج متاعه . والنفاق بفتح النون بمعنى : الرواج . كردي .

(٢) قوله : (له) نعت لـ (ما يساوي . . .) إلخ ، أو حال منه ، والضمير للمولي . (ش : ٥/ ٥٣) .

(٣) أي : بأن يكون عدل رواية . (ش : ٥/ ٥٣) .

(٤) قوله : (زمن أمن) نعت ثان لـ (أمين) . (ش : ٥/ ٥٣) .

(٥) أي : الولي . (ش : ٥/ ٥٣) .

(٦) قوله : (كما مرّ) أي : قبيل قول المصنف : (ويجوز إقراض ما يسلم فيه) . كردي .

(٧) قوله : (أو تعذر . . .) إلخ ، وقوله : (أو كان . . .) إلخ عطفان على قوله : (أقرض) . (ش : ٥/ ٥٤) .

(٨) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٧٨١) .

(٩) قوله : (والمكاتب كالولي فيما . . .) إلخ حاصله : ما ذكر في « شرح الروض » وهو : رهن=

وَشَرْطُ الرَّهْنِ : كَوْنُهُ عَيْناً فِي الأَصَحِّ ، وَيَصِحُّ رَهْنُ الْمُشَاعِ ....

إنْ أُعْطِيَ مالاً أو رَبِحَ .

(**وشرط الرهن**) أي : المرهونِ (**كونه عيناً**) يَصِحُّ بيعُها ولو موصوفةً بصفةِ السلمِ ، خلافاً للإمامِ (**في الأصح**) فلا يَصِحُّ رهنُ المنفعةِ ؛ لأنها تَتْلَفُ[1] شيئاً فشيئاً ، ولا رهنُ الدينِ ولو ممّن هو عليه ؛ لأنّه قبلَ قبضِه لا وثوقَ به[2] ، وبعدَه لم يَبْقَ ديناً .

نعم ؛ بدلُ نحوِ الجنايةِ على المرهونِ محكومٌ عليه في ذمّةِ الجاني[3] بأنّه رهنٌ ؛ فيَمْتَنِعُ على الراهنِ الإبراءُ منه .

ومَنْ مَاتَ[4] مديناً وله منفعةٌ أو دينٌ .. تَعَلَّقَ الدينُ بتركتِه ـ ومنها دينُه ومنفعتُه ـ تَعَلُّقَ رهنٍ .

ولا رهنُ وقفٍ[5] ومكاتبٍ وأمِّ ولدٍ .

(**ويصح رهن المشاع**) مِن الشريكِ وغيرِه[6] ، وقبضُه بقبضِ الجميعِ على

= المكاتب وارتهانه كرهن الولي وارتهانه فيما مر ، وكذا العبد المأذون له في التجارة إن أعطاه سيده مالاً لها ، فإن اتجر بجاهه ؛ بأن قال السيد له : اتّجر بجاهك ، ولم يعطه مالاً . . . فكالمطلقة ؛ أي : فكمطلق التصرف ، فله البيع والشراء في الذمّة حالاً ومؤجلاً ، والرهن والارتهان مطلقاً وإن لم يربح ، فإن ربح ؛ بأن فضل بيده مال . . كان كما لو أعطاه مالاً . كردي .

(١) قوله : (لأنها تتلف . . .) إلخ فيه نظر بالنسبة للعمل الملتزم في الذمة مثلاً ، بل وبالنسبة لمنفعة ملك الراهن ؛ كأن يرهن منفعة سكنى دار سنة من غير تعيين السنة . (سم : ٥/٥٥) .

(٢) قوله : (لا وثوق به) أي : لعدم القدرة عليه . (سم : ٥/٥٥) .

(٣) قوله : (في ذمة الجاني) حال من ضمير (عليه) الراجع على البدل . (ش : ٥/٥٥) .

(٤) قوله : (ومن مات . . .) إلخ جملة معطوفة على جملة (بدل نحو الجناية . . .) إلخ ، مشتركة معها في كون الدين مرهوناً ، فقوله : (تعلق رهن) مفعول مطلق لقوله : (تعلق الدين بتركته) . كردي .

(٥) وقوله : (ولا رهن وقف) معطوف على قوله : (رهن المنفعة) ، وكذا : (مكاتب وأم ولد) . كردي .

(٦) وفي (ب) و(ث) و(ج) و(ر) و(ز) و(س) و(ظ) و(غ) و(هـ) و(تحفة) : (أو غيره) .

وَالأُمِّ دُونَ وَلَدِهَا وَعَكْسُهُ ، وَعِندَ الْحَاجَةِ يُبَاعَانِ ، وَيُوَزَّعُ الثَّمَنُ ، . . . .

الوجهِ الذي مَرَّ في قبضِ المبيعِ ، ولا يَحتَاجُ لإذنِ الشريكِ إلاَّ في المنقولِ ، فإن لم يَأذَنْ ورَضِيَ المرتهنُ بكونِه[1] بيدِه[2] . . جَازَ ونَابَ عنه[3] في القبضِ ، وإلاَّ . . أقَامَ الحاكمُ عدلاً يَكُونُ في يدِه لهما .

فعُلِمَ[4] صحّةُ رهنِ نصيبِه مِن بيتٍ معيَّنٍ من دارٍ[5] مشتركَةٍ بلا إذنِ شريكِه ؛ كما يَجُوزُ بيعُه ، فلو اقْتَسَمَاها قسمةً صحيحةً لرضا[6] المرتهنِ بها ، أو لكونِها إفرازاً ، أو لحكمِ حاكمٍ يَرَاهَا ، فخَرَجَ المرهونُ[7] لشريكِه . . لَزِمَه[8] قيمتُه رهناً ؛ لأنّه حَصَلَ له بدلُه ؛ أي : مِن غيرِ تعيينٍ .

فمِن ثَمَّ[9] نَظَرُوا إليه في غرمِ القيمةِ ولم يَجْعَلُوه رهناً ؛ لعدمِ تعيينِه[10] .

(و) يَصِحُّ رهنُ (الأم) القِنَّةِ (دون ولدها) القِنِّ ولو صغيراً (وعكسه) لبقاءِ الملكِ فيهما فلا تفريقَ (وعند الحاجة) إلى توفيةِ الدَّيْنِ مِن ثمنِ المرهونِ (يباعان) معاً إذا مَلَكَهما الراهنُ والولدُ[11] في سنٍّ يَحْرُمُ فيه التفريقُ ؛ لتعذّرِ بيعِ أحدِهما حينئذٍ (ويوزع الثمن) عليهما ، ثُمَّ يُقَدَّمُ المرتهنُ بما يَخُصُّ المرهونَ منهما .

---

(١) وفي (ت) و(ر) والمطبوعات : (كونه) .

(٢) قوله : (بيده) أي : الشريك . انتهى ع ش . (ش : ٥/ ٥٥) .

(٣) أي : عن المرتهن . (ش : ٥/ ٥٥) .

(٤) أي : من قول المصنف : (ويصح رهن . . .) إلخ . انتهى ع ش . (ش : ٥/ ٥٥) .

(٥) قوله : (من بيت . . .) إلخ ، وقوله : (من دار . . .) إلخ (من) فيهما للتبعيض . (ش : ٥/ ٥٥) .

(٦) وفي (س) و(ض) والمطبوعات : (برضا) .

(٧) قوله : (فخرج) أي : بالقسمة (المرهون) يعني : البيت الذي رهن نصيبه منه . (ش : ٥/ ٥٦) .

(٨) أي : الراهن . (ش : ٥/ ٥٦) .

(٩) قوله : (فمن ثم) أي : من أجل عدم تعيين بدله . (ش : ٥/ ٥٦) .

(١٠) قوله : (ولم يجعلوه) أي : لم يجعلوا البدل رهناً ، وضمير (تعيينه) راجع إلى البدل . كردي .

(١١) قوله : (والولد . . .) إلخ والحال أنّ الولد . . . إلخ . (ش : ٥/ ٥٦) .

وَالأَصَحُّ : أَنَّهُ تُقَوَّمُ الأُمُّ وَحْدَهَا ثُمَّ مَعَ الْوَلَدِ فَالزَّائِدُ قِيمَتُهُ .

ثُمَّ ذَكَرَ كيفيةَ ذلك التوزيعِ بقولِه (والأصح : أنه) أي : الشأنَ (تقوم الأم) إذا كَانَتْ هي المرهونةَ (وحدها) مع اعتبارِ كونِها فيما إذا قَارَنَ وجودُ الولدِ لزومَ الرهنِ . . ذاتَ ولدٍ[1] حاضنةً له ؛ لأنَّها رُهِنَتْ كذلك ، فإذا سَاوَتْ حينئذٍ مئةً[2] (ثم) تُقَوَّمُ (مع الولد فالزائد قيمته[3]) .

فإذا سَاوَيَا مئةً وخمسينَ . . فالخمسونَ قيمةُ الولدِ ، وهي ثلثُ المجموعِ ، فيُوَزَّعُ الثمنُ عليهما بهذه النسبةِ فيَكُونُ للمرتهنِ ثلثاه ولا تعلُّقَ له بالثلثِ الآخرِ ، فإن كَانَ الولدُ مرهوناً دونها . . انعَكَسَ الحكمُ ، فيُقَوَّمُ وحدَه محضوناً مكفولاً ثُمَّ معها فالزائدُ قيمتُها .

وكالأمِّ مَنْ أُلْحِقَ بها[4] في حرمةِ التفريقِ ؛ كما مَرَّ[5] .

وفائدةُ هذا التوزيعِ مع وجوبِ قضاءِ الدَّيْنِ بكلِّ حالٍ تَظْهَرُ فيما إذا تَزَاحَمَ الغرماءُ[6] .

---

(١) قوله : (ذات ولد) خبر للكون ، وقوله : (حاضنة له) خبر ثان أو بدل من (ذات ولد) . (ش : ٥/٥٦) .

(٢) قوله : (فإذا ساوت حينئذ مئة) انظر أين جواب هذا الشرط ، ولعله جعل الجزاء الآتي جواب الشرطين . اهـ رشيدي ، ولا يخفى أن هذا لا يصحح عطف (ثم تقوّم . . .) إلخ على ما قبله ، فالأولى : أن يقدر له جواب ؛ أخذاً من « المغني » عبارته : فإذا ساوت حينئذ مئة . . حفظ ثم . . . إلخ . (ش : ٥/٥٦) .

(٣) وفي (أ) و(ت) و(د) و(ر) والمطبوعات قوله : (فالزائد قيمته) غير موجود ، وفي المطبوعات جعل (فالزائد قيمتها) الآتي قبل قوله : (وكالأم . . .) إلخ متناً .

(٤) قوله : (من ألحق بها) وهو الأب والجد والجدة على ما مر فيه ، فليراجع . (ع ش : ٤/٢٣٠) .

(٥) في (٤/٤٨٢ـ٤٨٣) .

(٦) قوله : (فيما إذا تزاحم الغرماء) أي : أو تصرف الراهن في غير المرهون . م ر . (سم : ٥/٥٦ـ٥٧) .

وَرَهْنُ الْجَانِي وَالْمُرْتَدِّ كَبَيْعِهِمَا .

(ورهن الجاني والمرتد كبيعهما) السابقِ في (البيع) صريحاً في الأوّلِ ، وفي (الخيارِ) ضمناً في الثاني[١] ، فيَصِحُّ رهنُ جانٍ لم يَتَعَلَّقْ برقبتِه مالٌ ، ومرتدٌّ مطلقاً[٢] ؛ كقاطعِ طريقٍ وإن تَحَتَّمَ قتلُه .

وإذا صَحَّحْنَا رهنَ الجاني . . لم يَكُنْ[٣] برهنِه مختاراً لفدائِه ؛ لبقاءِ محلِّ الجنايةِ .

ويُفَرَّقُ بينَ هذَيْنِ[٤] ومسرعِ الفسادِ الذي لا يُمْكِنُ تجفيفُه حيث فَرَّقُوا ثَمَّ[٥] بينَ المؤجَّلِ والحالِّ ، لا هنا[٦] ؛ بأنَّ المانعَ[٧] ثَمَّ الذي هو الإسراعُ إلى الفسادِ موجودٌ حالَ العقدِ ، ولا يُمْكِنُ تداركُه لو وَقَعَ ، فأثَّرَ احتمالُ وجودِه ، ويَلْزَمُ من تأثيرِه رعايةُ الحلولِ والأجلِ على ما يأتي[٨] . وأمَّا المانعُ هنا ـ وهو القتلُ ـ . . فمنتظَرٌ ، ويُمْكِنُ بل يَسْهُلُ تداركُه بالإسلامِ[٩] أو العفوِ[١٠] ، فلم يُنْظَرْ لاحتمالِ وجودِه .

ولا يردُ[١١] صحةُ رهنِ المحاربِ بحالٍّ ومؤجَّلٍ مع تحتّمِ قتلِه ؛

---

(١) في (٤/٣٦٦)، (٤/٥٤٦).

(٢) قوله : (مطلقاً) إن أراد وإن تعلّق المال برقبته كما يتبادر من مقابلته لما قبله . . فهو ممنوع ، فلعلّ المراد به : شيء آخر . اهـ سم ، ولعل المراد بذلك : قبل الاستتابة أو بعدها . (ش : ٥/٥٧) .

(٣) أي : السيد . هامش (ك) .

(٤) أي : المرتد والجاني المتعلق برقبته قود . (ش : ٥/٥٧) .

(٥) أي : في مسرع الفساد . (ش : ٥/٥٧) .

(٦) أي : في المرتد والجاني . (ش : ٥/٥٧) .

(٧) قوله : (بأنّ المانع . . .) إلخ متعلق بقوله : (ويفرق) . (ش : ٥/٥٧) .

(٨) أي : على التفصيل الآتي في قوله المتن : (وإلا ؛ فإن رهنه . . .) إلخ . (ش : ٥/٥٧) .

(٩) أي : في المرتد . (ش : ٥/٥٧) .

(١٠) قوله : (أو العفو) أي : في الجاني بل والمرتد أيضاً ؛ كما في الأمصار والأعصار التي أهملت فيها الحدود كعصرنا . (ش : ٥/٥٦) .

(١١) قوله : (ولا يرد . . .) إلخ وجه الإيراد : أنّ قاطع الطريق مانعه ، وهو القتل غير منتظر مع أنهم=

وَرَهْنُ الْمُدَبَّرِ وَالْمُعَلَّقِ عِتْقُهُ بِصِفَةٍ يُمْكِنُ سَبْقُهَا حُلُولَ الدَّيْنِ .. بَاطِلٌ عَلَى الْمَذْهَبِ .

وَلَوْ رَهَنَ مَا يَسْرُعُ فَسَادُهُ : فَإِنْ أَمْكَنَ تَجْفِيفُهُ كَرُطَبٍ ....

نظراً[1] إلى أنّ مانعَه متعلّقٌ باختيارِ القاتلِ وقد لا يُوجَدُ ، بخلافِ مسرعِ الفسادِ المذكورِ .

(**ورهن المدبر**) باطلٌ وإنْ كانَ الدينُ حالاً ؛ لاحتمالِ عتقِه كلَّ لحظةٍ بموتِ السيّدِ فجأةً (**و**) رهنُ (**المعلقِ عتقُه بصفة يمكن سبقها حلول الدين**) يَعْنِي : لم يُعْلَمْ حلولُه قبلَها ؛ بأنْ عُلِمَ حلولُه بعدَها أو معها ، أو احْتَمَلَ الأمرانِ فقط[2] ، أو احْتَمَلَ حلولُه قبلَها وبعدَها ومعها (.. **باطل على المذهب**) لفواتِ غرضِ الرهنِ بعتقِه المحتمِلِ قبلَ الحلولِ .

ولو تَيَقَّنَ وجودُها قبلَ الحلولِ .. بَطَلَ جزماً ، ما لم يَشْرِطْ بيعَه[3] قبلَها في جميعِ الصورِ ؛ لزوالِ الضررِ .

وأَفْهَمَ المتنُ صحّةَ رهنِ الثاني[4] إذا عُلِمَ الحلولُ قبلَها ، وكذا إذا كَانَ الدَّيْنُ حالاً .

وفَارَقَ المدبَّرَ[5] بأنَّ العتقَ فيه آكدُ منه في الثاني وإن كَانَ التدبيرُ تعليقَ عتقٍ بصفةٍ ؛ بدليلِ اختلافِهم في جوازِ بيعِ المدبَّرِ دونَ المعلَّقِ عتقُه بصفةٍ .

(**ولو رهن ما يسرع فساده ؛ فإن أمكن تجفيفه ؛ كرطب**) وعنبٍ يَجِيءُ منهما

= جعلوه في حكم القسم الذي مانعه منتظر . كردي . قال الشرواني (٥/ ٥٧) : (قوله : « ولا يرد » أي : على الفرق المذكور) .

(١) قوله : (نظراً ...) إلخ مفعول له لانتفاء الورود . (ش : ٥/ ٥٧) .

(٢) أي : القبلية والبعدية ، والقبلية والمعية ، والبعدية والمعية . (ش : ٥/ ٥٧) .

(٣) قوله : (ما لم يشرط بيعه ...) إلخ أشار به إلى قيد ملاحظ في المنطوق . (ش : ٥/ ٥٧) .

(٤) قوله : (رهن الثاني) أي : المعلق عتقه بصفة . كردي .

(٥) قوله : (وفارق المدبر) أي : فارق المعلقُ عتقه في صورة الدين الحال المدبرَ . كردي .

فُعِلَ ، وَإِلاَّ ؛ فَإِنْ رَهَنَهُ بِدَيْنٍ حَالٍّ ، أَوْ مُؤَجَّلٍ يَحِلُّ قَبْلَ فَسَادِهِ ، أَوْ شَرَطَ ....

تمرٌ وزبيبٌ ولو على أمِّهما[١] ولو قبلَ بدوِّ الصلاحِ وإنْ لم يَشْرِطِ القطعَ على تفصيلٍ في ذلك في « الروضةِ »[٢] وغيرِها .

وفَارَقَ هذا[٣] بيعَه بأنَّ تقديرَ الجائحةِ الغالبِ وقوعُها حينئذٍ[٤] . . يُبْطِلُ سببَ البيعِ وهو الماليَّةُ ، دونَ سببِ الرهنِ وهو الدَّيْنُ .

وكلحمٍ[٥] . . صَحَّ الرهنُ[٦] مطلقاً[٧] وإنْ لم يَشْرِطْ التجفيفَ ؛ إذ لا محذورَ .

ثُمَّ إنْ رَهَنَ بمؤجَّلٍ لا يَحِلُّ قبلَ فسادِه ؛ بأنْ كَانَ يَحِلُّ بعدَه أو معَه أو قبلَه بزمنٍ لا يَسَعُ البيعَ (. . فعل) ذلك التجفيفُ عندَ خوفِ فسادِه ؛ أي : فَعَلَه المالكُ ، ومؤنتُه عليه ؛ حفظاً للرهنِ ، فإن امْتَنَعَ . . أُجْبِرَ عليه ، فإنْ تَعَذَّرَ أَخْذُ شيءٍ منه . . بَاعَ الحاكمُ جزءاً منه وجَفَّفَ بثمنِه .

ولا يَتَوَلاَّه المرتهنُ إلاَّ بإذنِ الراهنِ إنْ أَمْكَنَ ، وإلاَّ . . رَاجَعَ الحاكمَ .

أمَّا إذا كَانَ يَحِلُّ قبلَ فسادِه بزمنٍ يَسَعُ البيعَ . . فإنَّه يُبَاعُ .

(**وإلا**) يُمْكِنْ تجفيفُه (**فإن رهنه بدين حال ، أو مؤجل يحل قبل فساده**) بزمنٍ يَسَعُ بيعَه على العادةِ (**أو**) يَحِلُّ بعد فسادِه أو معه لكنْ (**شرط**) في هذه

---

(١) قوله : (ولو على أمهما) أي : شجرهما . كردي .
(٢) روضة الطالبين (٣/ ٢٩١) .
(٣) أي : رهنه قبل بدوّ الصلاح . (ش : ٥/ ٥٨) .
(٤) أي : حين إذا لم يبد الصلاح . (ش : ٥/ ٥٨) .
(٥) قوله : (وكلحم) عطف على (كرطب) . كردي .
(٦) وقوله : (صح الرهن) جواب (لو) . كردي . وقال ابن قاسم (٥/ ٥٨) : (قوله : « صح الرهن » جواب « فإن أمكن ») .
(٧) أي : حالاً أو مؤجلاً ، يحل قبل فساده أو بعده أو معه ، شرط البيع وجعل الثمن رهناً أو لا . (ش : ٥/ ٥٨) .

بَيْعَهُ وَجَعَلَ الثَّمَنَ رَهْناً . . صَحَّ ، وَيُبَاعُ عِنْدَ خَوْفِ فَسَادِهِ وَيَكُونُ ثَمَنُهُ رَهْناً ، . .

الصورةِ[1] (بيعه) أي : عند إشرافِه على الفسادِ ، لا الآنَ ، وإلا . . بَطَلَ ، قاله الأذرعيُّ كالسبكيِّ .

واعتُرِضَا بأنّه مبيعٌ قطعاً ، وبيعُه الآنَ أحظُّ ؛ لقلّةِ ثمنِه عندَ إشرافِه . وقد يُجابُ بأنَّ الأصلَ في بيعِ المرهونِ قبلَ المحِلِّ المنعُ إلاّ لضرورةٍ ، وهي لا تتحقّقُ إلاّ عندَ الإشرافِ .

(وجعل الثمن رهناً) مكانَه ، قالَ الإسنويُّ : قضيّةُ هذا : أنّه لا بدَّ مِن اشتراطِ هذا الجعلِ ، وفيه نظر . انتهى

ويُرَدُّ بأنّه مِن مصالحِ المرتهِنِ ؛ لئلاّ يُتَوَهَّمَ مِن شرطِ بيعِه انفكاكُ رهنِه ، فوَجَبَ[2] ؛ لردِّ هذا التوهّمِ .

(. . صح) الرهنُ في الصورِ الثلاثِ ؛ لانتفاءِ المحذورِ مع شدّةِ الحاجةِ للشرطِ في الأخيرةِ[3] .

وبه[4] فَارَقَ ما يأتي : أنَّ الإذنَ في بيعِ المرهونِ بشرطِ جعلِ ثمنِه رهناً . . لا يَصِحُّ .

(ويباع) المرهونُ في تلك الثلاثِ وجوباً ؛ أي : يَرْفَعُه المرتهِنُ للحاكمِ عندَ نحوِ امتناعِ الراهنِ ليبيعَه (عند خوف فساده) حفظاً للوثيقةِ ، فإن أخَّرَه[5] حتى فَسَدَ . . ضَمِنَه (ويكون ثمنه) في الأخيرةِ (رهناً) من غيرِ إنشاءِ عقدٍ ؛ عملاً

---

(١) هي قوله : (أو شرط) بشقّيه ، وهما قوله : (يحل بعد . . .) إلخ ، وقوله : (أو معه . . .) إلخ . انتهى ع ش . (ش : ٥/٥٨) .

(٢) قوله : (فوجب) أي : وجب اشتراط هذا الجعل . كردي .

(٣) أي : فيما بعد (أو) الثانية بشقّيه . (ش : ٥/٥٩) .

(٤) أي : بقوله : (مع شدة . . .) إلخ . (ش : ٥/٥٩) .

(٥) قوله : (فإن أخره) أي : أخّر الرفع للحاكم . كردي .

فَإِنْ شَرَطَ مَنْعَ بَيْعِهِ .. لَمْ يَصِحَّ ، وَإِنْ أَطْلَقَ .. فَسَدَ فِي الأَظْهَرِ .

وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ هَلْ يَفْسُدُ قَبْلَ الأَجَلِ .. صَحَّ فِي الأَظْهَرِ .

وَإِنْ رَهَنَ مَا لاَ يَسْرُعُ فَسَادُهُ فَطَرَأَ مَا عَرَّضَهُ لِلْفَسَادِ ؛ كَحِنْطَةٍ ابْتَلَّتْ .. لَمْ يَنْفَسِخِ الرَّهْنُ بِحَالٍ .

بالشرطِ ، ويُجعَلُ ثمنُه رهناً في الأُولَيَيْنِ بإنشاءِ العقدِ[1] .

(فإن شرط منع بيعه) قبلَ الفسادِ (.. لم يصح) الرهنُ ؛ لمنافاةِ الشرطِ لمقصودِ التوثُّقِ (وإن أطلق) فلم يَشرِطْ بيعاً ولا عدمَه (.. فسد) الرهنُ (في الأظهر) لتعذرِ استيفاءِ الحقِّ مِن المرهونِ عندَ المحِلِّ ؛ لفسادِه قبلَه ، والبيعُ قبلَه لَيْسَ مِن مقتضياتِ الرهنِ .

والثاني : يَصِحُّ ويُبَاعُ عندَ الإشرافِ على الفسادِ ؛ لأنَّ الظاهرَ : أنَّ المالكَ لا يَقْصِدُ إتلافَ مالِه ، ونَقَلَه في « الشرحِ الصغيرِ » عن الأكثرِينَ ؛ ومِن ثَمَّ اعتَمَدَه الإسْنَوِيُّ[2] وغيرُه .

(وإن لم يعلم هل يفسد) المرهونُ (قبل) حلول (الأجل .. صح) الرهنُ المطلقُ (في الأظهر) إذ الأصلُ : عدمُ فسادِه قبلَ الحلولِ ، وفارَقَتْ هذه نظيرَتَها السابقةَ في المعلَّقِ عتقُه بصفةٍ يَحتَمِلُ سبقُها الحلولَ وتأخرُها عنه بتشوُّفِ الشارعِ للعتقِ .

(وإن رهن)[3] بمؤجَّلٍ (ما لا يسرع فساده فطرأ ما عرضه للفساد) قبلَ الحلولِ (كحنطة ابتلت) وإن تَعذَّرَ تجفيفُها (.. لم ينفسخ الرهن بحال) وإنْ طرَأَ ذلك قبلَ قبضِه ؛ لأنه يُغتَفَرُ في الدوامِ[4] ما لا يُغتَفَرُ في الابتداءِ ، فيُبَاعُ

---

(١) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٧٨٢) . وراجع « النهاية » (٤/ ٢٤٢)، و« المغني » (٣/ ٥١) .

(٢) المهمات (٥/ ٣٢٦) .

(٣) وفي (ت) : (فإن رهن) .

(٤) قوله : (يغتفر في الدوام ...) إلخ ألا ترى أن الآبق لا يجوز بيعه ، فلو أبق بعد البيع وقبل=

وَيَجُوزُ أَنْ يَسْتَعِيرَ شَيْئاً لِيَرْهَنَهُ ، وَهُوَ فِي قَوْلٍ : عَارِيَةٌ .

وَالأَظْهَرُ : أَنَّهُ ضَمَانُ دَيْنٍ فِي رَقَبَةِ ذَلِكَ الشَّيْءِ ، . . . .

فيهما[1] عندَ تعذّرِ تجفيفِه قهراً على الراهنِ إن امتنعَ[2] وقبَضَ المرهونَ[3] ، ويُجعَلُ ثمنُه رهناً مكانَه[4] ؛ حفظاً للوثيقةِ .

(**ويجوز أن يستعير شيئاً ليرهنه**) إجماعاً وإن كَانَتْ العاريةُ ضمناً ؛ كما لو قَالَ لغيرِه : ارْهَنْ عبدَكَ على ديني ، ففعَلَ فإنّه كما لو قَبَضَه ورَهَنَه .

(**وهو**) أي : عقدُ العاريةِ بعد الرهنِ لا قبلَه ، خلافاً لِمَا يُوهِمُه بعضُ العباراتِ (**في قول : عارية**) أي : باقٍ على حكمِها وإن أُبيعَ[5] ، لأنّه قَبَضَه بإذنِه لِيَنْتَفِعَ به .

(**والأظهر : أنه ضمان دين في رقبة ذلك الشيء**) لأنَّ الانتفاعَ[6] هنا[7] إنّما يَحْصُلُ بإهلاكِ العينِ ببيعِها في الدَّيْنِ ، فهو[8] منافٍ لوضعِ العاريةِ ؛ ومِن ثَمَّ[9] صَحَّ هنا[10] فيما لا تَصِحُّ فيه ؛ كالنقدِ ، ولأنَّ الأعيانَ كالذممِ ، والضمانُ يَكُونُ

= القبض .. لم ينفسخ ، فكذا هنا . كردي .

(١) وضمير (فيهما) يرجع إلى صورتي الطريان ؛ أعني : قبل القبض وبعده . كردي .

(٢) أي : الراهن من البيع . انتهى مغني . (ش : ٥/ ٦٠) .

(٣) قوله : (وقبض المرهون) عطف على قوله : (امتنع) أما إذا لم يقبض .. فلا إجبار ؛ إذ لا يلزم الرهن إلا بالقبض فلا وجه للإجبار . اهـ سيد عمر . عبارة ع ش : أما قبل قبضه .. فلا إجبار ؛ لأن الرهن جائز من جهته فله فسخه . اهـ ، وقال الرشيدي : الواو فيه للحال . اهـ . وهو أحسن . (ش : ٥/ ٦٠) .

(٤) في (ب) و(خ) و(ظ) : (مكانه رهنا حفظا للوثيقة) .

(٥) قوله : (وإن أبيع) كذا في النسخ حتى نسخة الشارح ، **والظاهر** : بيع . (بصري : ٢/ ١٠٥) . وفي (خ) و(ض) و(ظ) والمطبوعة المصرية والمكية (وإن بيع) .

(٦) أي : انتفاع المستعير . (ش : ٥/ ٦٠) .

(٧) أي : فيما إذا استعار شيئاً ليرهنه . (ش : ٥/ ٦٠) .

(٨) أي : الانتفاع المذكور ، **ولعل الأولى** : (وهو) بواو الحال . (ش : ٥/ ٦٠) .

(٩) أي : أجل المنافاة . (ش : ٥/ ٦٠) .

(١٠) **قوله** : (صح) أي : عقد العارية ، **قوله** : (هنا) أي : فيما إذا كانت الاستعارة لغرض الرهن . (ش : ٥/ ٦٠) .

فَيُشْتَرَطُ ذِكْرُ جِنْسِ الدَّيْنِ وَقَدْرِهِ وَصِفَتِهِ ، وَكَذَا الْمَرْهُونُ عِنْدَهُ فِي الأَصَحِّ .

فَلَوْ تَلِفَ فِي يَدِ ....

بدينٍ وبعينٍ[١] ؛ كما يأتي فيه[٢] .

وأفهَمَ قولُه : (في رقبةٍ)[٣] : أنه لا يَتعلَّقُ شيءٌ مِن الدَّيْنِ بذمّةِ المعيرِ .

وإذا[٤] ثبَتَ أنّه ضمانٌ . . (فيشترط ذكر جنس الدين وقدره وصفته) كحلولِه وتأجيلِه وصحّتِه وتكسيرِه ؛ كما في الضمانِ .

نعم ؛ في « الجواهرِ » : لو قالَ له : ارْهَنْ عبدِي بما شِئْتَ . . صَحَّ أن يَرْهَنَه بأكثرَ مِن قيمتِه . انتهى

ويُؤيِّدُه ما يَأْتي في (العاريةِ) مِن صحّةِ : انتَفِعْ به بما شِئْتَ[٥] ، وبه يَنْدَفِعُ التنظيرُ فيه[٦] بأنّه لا بدَّ مِن معرفةِ الدينِ .

(وكذا المرهون عنده) وكونُه واحداً أو متعدِّداً (في الأصح) لاختلافِ الغرضِ بذلك ، فإنْ خالَفَ شيئاً مِن ذلك ولو بأنْ يُعيِّنَ له زيداً فيَرْهَنَ مِن وكيلِه ، أو عَكْسَه ـ على ما بَحَثَه بعضُهم[٧] ـ أو يُعيِّنَ له وليَّ محجورٍ فيَرْهَنَ منه بعد كمالِه . . بَطَلَ ؛ كما لو عَيَّنَ له قدراً فزَادَ ، لا إن نَقَصَ ، وكما لو اسْتَعارَه ليَرْهَنَه مِن واحدٍ فرَهَنَه مِن اثنينِ ، أو عَكْسَه .

(فلو تلف في يد) الراهنِ . . ضَمِنَ ؛ لأنّه مستعيرٌ الآنَ اتفاقاً ، أو في يدِ

---

(١) قوله : (بدين) يعني : بذمته ؛ أي : بإلزام دين غيره ذمته ، وقوله : (وبعين) أي : ماله ؛ أي : بإلزام دين غيره بعين ماله . (ش : ٥/ ٦٠) .

(٢) في (ص: ٤٠٩).

(٣) وفي (ب) و(ر) و(ف) و(هـ) والمطبوعة المصرية والوهبية : (في رقبته) .

(٤) وفي (ب) و(هـ) : (وإن) .

(٥) وفي (ت) و(ز) و(ظ) : (تنتفع به بما شئت) .

(٦) قوله : (يندفع التنظير فيه) أي : في صحة إرهانه بأكثر من قيمته . كردي .

(٧) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٧٨٣) ، وراجع « النهاية » (٤/ ٢٤٦) .

الْمُرْتَهِنِ . . فَلاَ ضَمَانَ . . . .

(المرتهن . . فلا ضمان) عليهما ؛ إذ المرتهنُ أمينٌ[١] ولم يَسْقُطِ الحقُّ عن ذمّةِ الراهنِ .

نعم ؛ إنْ رَهَنَ فاسداً[٢] . . ضَمِنَ بالتسليمِ على ما قالَهُ غيرُ واحدٍ ؛ لأنّ المالكَ لم يَأْذَنْ له فيه[٣] ، ولأنّه مستعيرٌ وهو ضامنٌ ما دام لم يَقْبِضه عن جهةِ رهنٍ صحيحٍ ولم يُوجَدْ[٤] .

ويَلْزَمُ مِن ضمانِه تضمينُ المرتهنِ ؛ لترتُّبِ يدِه[٥] على يدٍ ضامنةٍ ، ويَرْجِعُ[٦] عليه إنْ لم يَعْلَمِ الفسادَ وكونَها مستعارةً .

وأَفْتَى بعضُهم بعدمِ ضمانِه[٧] محتجّاً بأنّه إذا بَطَلَ الخصوصُ وهو التوثقةُ هنا . . لا يَبْطُلُ العمومُ وهو إذنُ المالكِ بوضعِها تحتَ يدِ المرتهنِ ، وبإفتاءِ[٨] الجلالِ البُلْقينيِّ في وكيلٍ برهنٍ بألفٍ فرَهَنَه[٩] بألفٍ وخمسِ مئةٍ . . بعدمِ ضمانِه ؛ لأنّه لم يَتَعَدَّ[١٠] في عينِ الرهنِ ، وفي مستأجرٍ[١١] شيءٍ فاسداً آجَرَه جاهلاً

---

(١) قوله : (إذ المرتهن أمين) لأنّه أمسكه رهناً لا عارية ، قوله : والضامن إنّما يرجع بعد الأداء ، وهنا لم يؤدِّ ؛ لأنّ الحق باقٍ في ذمّة الراهن . كردي . كذا في النسخ .

(٢) قوله : (إن رهن) أي : المعير (فاسداً) أي : رهناً فاسداً . (ش : ٥/ ٦١) .

(٣) قوله : (لم يأذن له فيه) أي : في الرهن الفاسد . كردي .

(٤) أي : الإقباض عن رهن صحيح . (ش : ٥/ ٦١) .

(٥) أي : ترتباً ممتنعاً ؛ أخذاً من قوله الآتي : (ويده . . .) إلخ . (سم : ٥/ ٦١ـ٦٢) .

(٦) قوله : (ويرجع) أي : المرتهن . كردي .

(٧) قوله : (بعدم ضمانه) أي : عدم ضمان الرهن الفاسد . كردي . قال الشرواني بعد نقل الكردي (٥/ ٦١) : (أي : لا الراهن ولا المرتهن) .

(٨) وقوله : (وبإفتاء) عطف على (بأنه) أي : محتجّاً بأنّه . . . وبإفتاء . . . إلخ . كردي .

(٩) وفي (ب) و(خ) و(د) و(ظ) والمطبوعات : (رهنه) ، وفي (ت) : (في وكيل برهن بألف وخمس مئة) ، وفي (غ) : (في وكيل برهن بألف وخمس مئة) .

(١٠) يقال عليه بل تعدى بتسليمه ؛ إذ هو ممنوع من التسليم على هذا الوجه . (سم : ٥/ ٦٢) .

(١١) وقوله : (وفي مستأجر) عطف على (في وكيل) . كردي .

وَلاَ رُجُوعَ لِلْمَالِكِ بَعْدَ قَبْضِ الْمُرْتَهِنِ ، فَإِنْ حَلَّ الدَّيْنُ أَوْ كَانَ حَالاً . . رُوجِعَ الْمَالِكُ لِلْبَيْعِ ، وَيُبَاعُ إِنْ لَمْ يَقْضِ الدَّيْنَ ، ثُمَّ يَرْجِعُ الْمَالِكُ بِمَا بِيعَ بِهِ .

بالفسادِ بأنَّ الثانيَ[١] لا يَضمَنُ ، وتَرَدُّدٌ[٢] في ضمانِ الأوَّلِ ، فإذا لم يَضْمَنِ الثاني مع أنَّ المالكَ لم يَأذَنْ صريحاً بوضعِه تحتَ يدِه . . فالمرتهِنُ في مسألتِنا أَوْلى ؛ لأنَّ المالكَ أَذِنَ في وضعِه تحتَ يدِه .

ويُرَدُّ[٣] بأنّه لم يَأذَنْ في وضعِه تحتَ يدِه إلاّ بعقدٍ صحيحٍ ولم يُوجَدْ ، فالوجهُ : ضمانُ المرتهِنِ ؛ كما تَقرَّرَ ، وأنَّ ما قالَه الجلالُ فيه نظرٌ واضحٌ .

(**ولا رجوع للمالك**) فيه (**بعد قبض المرتهن**) وإلاّ . . لَغَتْ فائدةُ هذا الرهنِ ، بخلافِه قبلَ قبضِه ؛ لعدمِ لزومِه .

(**فإن حل الدين أو كان حالاً . . روجع المالك للبيع**) لأنّه قد يَفْدِي ملكَه (**ويباع إن لم يقض**) بضمِّ أولِه (**الدين**) مِن جهةِ الراهنِ أو المالكِ أو غيرِهما ؛ كمتبرِّعٍ ؛ أي : يَبيعُه الحاكمُ وإن لم يَأذَنِ المالكُ ولو أَيْسَرَ الراهنُ ؛ كما يُطالَبُ ضامنُ الذمّةِ وإن أَيْسَرَ الأصيلُ[٤] .

(**ثم**) بعدَ بيعِه (**يرجع المالك**) على الراهنِ (**بما بيع به**) لأنّه لم يَقْضِ مِن الدينِ غيرَه ، زادَ ما بِيعَ به على القيمةِ[٥] أو نَقَصَ عنها لكنْ بما يُتغابَنُ به ؛ إذ بيعُ الحاكمِ لا يُمْكِنُ فيه أقلُّ من ذلك .

تنبيه : أَلْغَزَ شارحٌ[٦] فقالَ : لنا مرهونٌ يَصِحُّ بيعُه جزماً بغيرِ إذنِ المرتهِنِ ،

---

(١) قوله : (بأنَّ الثاني) عطف على (بعدم ضمانه) بحرف واحد مع تقدم المجرور ؛ كما في قولهم : في الدار زيد والحجرة عمرو . (ش : ٥/ ٦١) . بتصرف يسير .

(٢) قوله : (تردد . . .) إلخ من كلام البعض والضمير للجلال . انتهى كردي . (ش : ٥/ ٦٢) . والكردي هنا بضم الكاف .

(٣) قوله : (ويرد) أي : يرد إفتاء بعضهم بعدم ضمانه . كردي .

(٤) وفي (ب) و(خ) و(ظ) و(هـ) : (الأصل) .

(٥) وفي (د) و(س) والمطبوعة المصرية : (عن القيمة) .

(٦) هو الدميري . (سم : ٥/ ٦٢) . وراجع « النجم الوهاج » (٤/ ٣١١) .

. . . .

وصورتُه : استَعَارَ شيئاً ليَرْهَنَه بشروطِه[١] ففَعَلَ ثم اشْتَرَاه المستعيرُ من المعيرِ بغيرِ إذنِ المرتهنِ .

وهذا[٢] الذي جَزَمَ به احتمالٌ للبلقينيِّ تَرَدَّدَ بينَه وبينَ مقابِلِه من عدمِ الصحةِ ، ورَجَّحَ هذا جمعٌ ولم يُبَالُوا بما قِيلَ : إنَّ الجرجانيَّ صَرَّحَ بالأولِ لكنَّ الحقَّ أنه[٣] الأوجهُ ؛ لأنَّ شراءَه لا يَضُرُّ المرتهنَ بل يُؤَكِّدُ حقَّه ؛ لأنه كَانَ يَحتَاجُ لمراجعةِ المعيرِ ، وربما عَاقَهُ ذلك وبشراءِ الراهنِ ارْتَفَعَ ذلك .

ولو حَكَمَ شافعيٌّ برهنٍ ثُمَّ استَعَادَه[٤] الراهنُ فأَفْلَسَ أو مَاتَ فحَكَمَ مخالفٌ يَرَى قسمتَه بين الغرماءِ بها[٥] . . نَفَذَ إن كَانَ من[٦] مذهبِه بطلانُه[٧] بقبضِ الراهنِ حينَ[٨] أَفْلَسَ أو مَاتَ بعد صحتِه ؛ لأنَّ هذه قضيةٌ طَرَأَتْ لم يَتَنَاوَلْها حكْمُ الشافعيِّ لاتفاقِهما على الصحةِ أو لا ، ذَكَرَه أبو زرعة .

وإنما يَتَّجِهُ إن حَكَمَ شافعيٌّ[٩] بالصحةِ ، أما إذا حَكَمَ بموجبِه[١٠] فيَتَنَاوَلُ

---

(١) أي : عقد العارية للرهن ، أو عقد رهن المعار له . (ش : ٥/٦٢) .

(٢) قوله : (وهذا . . .) إلخ أي : الصحة . (ش : ٥/٦٢) .

(٣) وقوله : (ورجح هذا) أي : المقابل ، و : (الأول) في قوله : (صرح بالأول) هو : صحة بيعه جزماً ، وضمير (أنه) يرجع إليه . كردي .

(٤) قوله : (استعاده) بالدال ؛ أي : أخذه وإن لم يأذن فيه المرتهن . انتهى ع ش . (ش : ٥/٦٢) .

(٥) قوله : (بها) أي : بالقسمة ، متعلق بقوله : (فحكم) . (ش : ٥/٦٢) .

(٦) وفي (ب) و(ث) و(خ) و(د) و(ز) و(ظ) و(ف) و(غ) و(هـ) و(ثغور) (من) غير موجود .

(٧) قوله : (من مذهبه بطلانه) أي : بطلان ذلك الرهن المحكوم به للشافعي . والضمير في (بعد صحته) يرجع إلى ذلك الرهن أيضاً ، و(هذه) إشارة إلى (قسمته بين الغرماء) ، والضمير المستتر في (يتجه) يرجع إلى التناول ، وفي (حكم) في الموضعين إلى الشافعي . كردي .

(٨) وفي (غ) : (حتى) بدل (حين) .

(٩) وفي (أ) و(ب) و(ث) و(ج) و(خ) و(ر) و(ض) و(ظ) و(غ) و(ف) و(هـ) والمطبوعة المكية لفظة : (شافعي) غير موجودة .

(١٠) و(بموجبه) اسم مفعول ؛ أي : ما يوجبه الرهن . كردي .

فصل

شَرْطُ الْمَرْهُونِ بِهِ : كَوْنُهُ دَيْناً . . . .

ذلك[١] ؛ لأنه[٢] مفردٌ مضافٌ فيَعُمُّ الآثارَ الموجودةَ والتابعةَ[٣] .

(فصل)

في شروط المرهون به ولزوم الرهن

(شرط المرهون به) لِيَصِحَّ الرهنُ (كونه ديناً) ولو زكاةً[٤] أو منفعةً ؛ كالعملِ في إجارةِ الذمّةِ ؛ لإمكانِ استيفائِهِ ببيعِ المرهونِ وتحصيلِهِ مِن ثمنِه ، لا إجارةِ العينِ ؛ لتعذُّرِ استيفائِهِ[٥] مِن غيرِ المعيَّنِ[٦] وإنْ بِيعَ المرهونُ[٧] .

معيَّناً معلوماً[٨] قدرُه وصفتُه ، فلو جَهِلَه[٩] أحدُهما ، أو رَهَنَ بأحدِ الدينَيْنِ[١٠] . . لم يَصِحَّ الرهنُ ، وقد يُغْنِي العلْمُ عن التعيينِ ؛ لأنَّ الإبهامَ يُنافِيه[١١] .

---

(١) أي : يتناول الحكم قضية القسمة ؛ أي : فلا ينفذ حكم المخالف بها . (ش : ٥/ ٦٢) .

(٢) وضمير (لأنه) يرجع إلى الموجب . كردي .

(٣) أي : منها : تقدّم المرتهن به عند تزاحم الغرماء . (ش : ٥/ ٦٢) .

(٤) فصل : قوله : (ولو زكاة) فإن الزكاة قد تجب في الذمّة ابتداءً ؛ كزكاة الفطر ، ودواماً بأن يتلف بعد الحلول ، وبتقدير بقائه فالتعلق به على سبيل الشركة الحقيقيّة ؛ لأنّ له أنْ يعطي من غير رضا الفقراء ، فصارت الذمّة كأنّها منظور إليها . كردي . وراجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٧٨٤) . و« الشرواني » (٥/ ٦٣) ، و« النهاية » (٤/ ٢٤٨) ، و« المغني » (٣/ ٥٧) .

(٥) أي : العمل في إجارة العين . (ش : ٥/ ٦٣) .

(٦) وفي (خ) و(د) و(س) والمطبوعة المصرية والمكية : (من غير العين) ، وفي (ض) والمطبوعة المكية : (من العين) .

(٧) قوله : (وإن بيع المرهون) غاية لتعذر الاستيفاء . (ش : ٥/ ٦٣) .

(٨) قوله : (معيناً معلوماً) خبر بعد خبر لقول المتن : (كونه) . (ش : ٥/ ٦٣) .

(٩) أي : الدين . (ش : ٥/ ٦٣) .

(١٠) قوله : (بأحد الدينين) أي : من غير تعيين . كردي .

(١١) قوله : (ينافيه) أي : العلم . (ش : ٥/ ٦٣) .

ثَابِتاً لاَزِماً ، فَلاَ يَصِحُّ بِالْعَيْنِ . . . .

ولو ظَنَّ ديناً فرَهَنَ ، أو أدّى فبانَ عدمُه . . لَغَا الرهنُ والأداءُ ، أو ظَنَّ صحّةَ شرطِ رهنٍ فاسدٍ[1] فرَهَنَ وثَمَّ دينٌ في نفسِ الأمرِ . . صَحَّ ؛ لوجودِ مقتضِيه[2] حينئذٍ .

قَالَ ابنُ خيرانَ : ولا يَصِحُّ : رَهَنْتُكَ هذا بما عليَّ مِن درهمٍ إلى عشرةٍ ، بخلافِ الضمانِ .

وفيه نظرٌ ظاهرٌ وإن أَقَرَّه الزركشيُّ ؛ إذ المؤثِّرُ[3] هنا الجهلُ والإبهامُ وهما منتفيانِ ؛ إذْ هذه العبارةُ مرادفةٌ شرعاً لقولِه : بتسعةٍ ممّا عليَّ ، وهذا صحيحٌ بلا نزاعٍ ، فكذا ما هو بمعناه .

(ثابتاً) أي : موجوداً حالاً ، ولا يُغْنِي عنه لفظُ الدينِ ؛ إذ لا يَلْزَمُ مِن التسميةِ الوجودُ ، وإلاّ . . لم يُسَمَّ المعدومُ معدوماً .

(لازماً) في نفسِه[4] ؛ كثمنِ المبيعِ بعدَ الخيارِ ، دونَ دينِ الكتابةِ ، فاللزومُ ومقابلُه وصفانِ للدينِ[5] في نفسِه وإن لم يُوجَدْ ، فحينئذٍ لا تلازمَ بينَ الثبوتِ واللزومِ ، وسواءٌ وُجِدَ معه استقرارٌ[6] ؛ كدينِ قرضٍ وإتلافٍ أم لا ؛ كثمنِ مبيعٍ لم يُقْبَضْ ، وأجرةٍ قبل استيفاءِ المنفعةِ .

(فلا يصح) الرهنُ (بالعين)[7] المضمونةِ ، كالمأخوذةِ بالسومِ أو البيعِ

---

(١) قال في « شرح الإرشاد » : كما إذا اشترى أو اقترض شيئاً من دائنه بشرط أن يرهنه بما في ذمته . . فإن البيع وإن فسد للشرط لكن الرهن صحيح ؛ لأنه صادف محلاً . (سم : ٥/٦٣ـ٦٤) .

(٢) أي : مقتضي الرهن وسببه وهو الدين . (ش : ٥/٦٣) .

(٣) قوله : (إذ المؤثر) أي : المؤثر في عدم الصحة . كردي .

(٤) أي : من طرفي الدائن والمدين . (ع ش : ٤/٣٤٩) .

(٥) قوله : (وصفان للدين) كما تقول : دين الكتابة غير لازم ، وثمن المبيع بعد انقضاء الخيار لازم ، والثبوت يستدعي الوجود في الحال . كردي .

(٦) قوله : (معه استقرار) معنى المستقر واللازم يأتي في (الحوالة) . كردي .

(٧) أي : بسبب العين . . . إلخ . (ع ش : ٤/٣٤٩) .

الْمَغْصُوبَةِ وَالْمُسْتَعَارَةِ فِي الْأَصَحِّ ، . . . .

الفاسدِ و(المغصوبة والمستعارة) وأُلحِقَ بها[١] ما يَجِبُ ردُّه فوراً ؛ كالأمانةِ الشرعيّةِ (في الأصح) لأنّه تَعالَى ذَكَرَ الرهنَ في المداينةِ ، ولاستحالةِ استيفاءِ تلك العينِ من ثمنِ المرهونِ ، وذلك[٢] مخالِفٌ لغرضِ الرهنِ مِن البيعِ عندَ الحاجةِ .

وإنّما صَحَّ ضمانُها لتُرَدَّ[٣] ؛ لحصولِ المقصودِ بردِّها القادرِ هو عليه[٤] ، بخلافِ حصولِها مِن ثمنِ المرهونِ فإنه متعذّرٌ ، فيدومُ حبسُه لا إلى غايةٍ .

أمّا الأمانةُ ؛ كالوديعةِ . . فلا يَصِحُّ بها جزماً .

وبه عُلِمَ[٥] : بطلانُ ما اعتِيدَ مِن أخذِ رهنٍ مِن مستعيرِ كتابٍ موقوفٍ ، وبه[٦] صَرَّحَ الماورديُّ .

وإفتاءُ القفّالِ بلزومِ شرطِ الواقفِ ذلك والعملِ به[٧] . . مردودٌ بأنّه رهنٌ بالعينِ ، لا سيّما وهي غيرُ مضمونةٍ لو تَلِفَتْ بلا تعدٍّ ، وبأنّ الراهنَ أحدُ المستحقّينَ وهو لا يَكُونُ كذلك[٨] .

وقَالَ السبكيُّ : إنْ عَنَى[٩] الرهنَ الشرعيَّ . . فباطلٌ ، أو اللغويَّ وأَرَادَ أن يَكُونَ المرهونُ تذكرةً . . صَحَّ ، وإن جُهِلَ مرادُه . . احْتَمَلَ بطلانُ الشرطِ حملاً

---

(١) أي : العين المضمونة . (ش : ٥/ ٦٤) .
(٢) أي : استحالة الاستيفاء . (ش : ٥/ ٦٤) .
(٣) قوله : (ضمانها) أي : العين ، قوله : (لترد) ببناء المفعول ونائب فاعله ضمير العين . (ش : ٥/ ٦٤) .
(٤) قوله : (هو عليه) أي : الضامن على الردّ . (ش : ٥/ ٦٤) .
(٥) قوله : (وبه علم) أي : بقوله : (أما الأمانة . . .) إلخ . (ش : ٥/ ٦٤) .
(٦) أي : بالبطلان . (ش : ٥/ ٦٤) .
(٧) أي : وجوب العمل بذلك الشرط . (ش : ٥/ ٦٤) .
(٨) قوله : (وهو) أي : الراهن ، وقوله : (كذلك) أي : مستحقاً . (ع ش : ٤/ ٢٥٠) .
(٩) قوله : (إن عنى) أي : قصد الواقف بشرط الرهن . كردي .

. . . .

على الشرعي ، فلا يَجُوزُ إخراجُه برهنٍ ؛ لتعذّرِه ، ولا بغيرِه ؛ لمخالفتِه للشرطِ[1] أو لفسادِ الاستثناءِ[2] ، فكأنّه قالَ : لا يُخْرَجُ مطلقاً ، وشرطُ هذا[3] صحيحٌ ؛ لأنَّ خروجَه مظنّةُ ضياعِه ، واحْتَمَلَ[4] صحّتُه حملاً على اللغويِّ ، وهو الأقربُ ؛ تصحيحاً للكلامِ ما أَمْكَنَ . انتهى

واعْتَرَضَ الزركشيُّ ما رَجَّحَه : بأنَّ الأحكامَ الشرعيّةَ لا تَتْبَعُ اللغةَ ، وكيف يُحْكَمُ بالصحّةِ مع امتناعِ حبسِه[5] شرعاً فلا فائدةَ لها[6] ؟ وأُجِيبَ عنه بأنّه إنّما عُمِلَ بشرطِه مع ذلك ؛ لأنّه لم يَرْضَ بالانتفاعِ به إلاّ بإعطاءِ الآخذِ وثيقةً تَبْعَثُه على إعادتِه وتُذَكِّرُه به حتّى لا يَنْسَاه وإنْ كَانَ ثقةً ؛ لأنّه مع ذلك[7] قد يَتَبَاطَأُ في ردِّه ؛ كما هو مشاهدٌ ، وتَبْعَثُ[8] الناظرَ على طلبِه ؛ لأنه يَشُقُّ عليه مراعاتُها[9] .

وإذا قُلْنَا بهذا[10] . . فالشرطُ بلوغُها ثمنَه لو أَمْكَنَ بيعُه على ما بُحِثَ ؛ إذ لا يَبْعَثُ على ذلك[11] إلاّ حينئذٍ .

---

(١) أي : لما تضمنه الشرط المذكور ؛ من منع الإخراج . (ش : ٥/ ٦٥) .

(٢) قوله : (أو لفساد الاستثناء) أي : قول الواقف إلا برهن ، ولعلّ (أو) بمعنى : بل ، أو لتنويع التعبير . (ش : ٥/ ٦٥) .

(٣) قوله : (وشرط هذا) أي : شرط عدم الإخراج مطلقاً ، واعلم : أنّ محلّ اعتبار شرط عدم إخراجه وإن ألغينا شرط الرهن : ما لم يتعسر الانتفاع به في ذلك المحلّ ، وإلاّ . . جاز إخراجه منه لموثوق به ينتفع به في محل آخر ، ويرده لمحله عند فراغ حاجته منه ؛ كما أفتى به بعضهم . كردي .

(٤) عطف على : (احتمل بطلان . . .) إلخ . (ش : ٥/ ٦٤) .

(٥) قوله : (حبسه) أي : المرهون . (ش : ٥/ ٦٥) .

(٦) قوله : (فلا فائدة لها) أي : للصحة . كردي .

(٧) قوله : (تبعثه) أي : ترغبه (مع ذلك) أي : مع كونه ثقة . كردي .

(٨) قوله : (وتبعث . . .) إلخ عطف على تبعثه . (ش : ٥/ ٦٥) .

(٩) أي : العين المرهونة . (ش : ٥/ ٦٥) .

(١٠) أي : بالعمل بشرطه . (ش : ٥/ ٦٥) .

(١١) قوله : (على ذلك) أي : على الإعادة . كردي .

وَلاَ بِمَا سَيُقْرِضُهُ .

وَلَوْ قَالَ : (أَقْرَضْتُكَ هَذِهِ الدَّرَاهِمَ وَارْتَهَنْتُ بِهَا عَبْدَكَ) ، فَقَالَ : (اقْتَرَضْتُ وَرَهَنْتُ) ، أَوْ قَالَ : (بِعْتُكَهُ بِكَذَا وَارْتَهَنْتُ الثَّوْبَ) ، فَقَالَ : (اشْتَرَيْتُ وَرَهَنْتُ) . . صَحَّ فِي الأَصَحِّ .

(ولا) يَصِحُّ الرهنُ (بما) لَيْسَ بثابتٍ ، سواءٌ وُجِدَ سببُ وجوبه ؛ كنفقةِ زوجتِه في الغدِ ، أم لا ؛ كرهنِه على ما (سيقرضه) أو سَيَشْتَرِيهِ[١] ؛ لأنّه وثيقةُ حقٍّ فلا تَتَقَدَّمُ عليه كالشهادةِ .

(و) قد يُغْتَفَرُ تقدمُ أحدِ شقَّي الرهنِ على ثبوتِ الدينِ ؛ لحاجةِ التوثّقِ ؛ كما (لو قال : أقرضتك هذه الدراهم وارتهنت بها عبدك) هذا ، أو : الذي صفتُه كذا (فقال : اقترضت ورهنت ، أو قال : بعتكه بكذا وارتهنت) بثمنِه هذا (الثوب) أو : ما صفتُه كذا (فقال : اشتريت ورهنت . . صح في الأصح) لجوازِ شرطِ الرهنِ في ذلك[٢] ، فمزجهُ أولَى ؛ لأنّ التوثّقَ فيه آكدُ ؛ إذ قد لا يَفِي بالشرطِ .

وفَارَقَ بطلانَ : كَاتَبْتُك بكذا وبِعْتُك هذا بدينارٍ فقَبِلَهما . . بأنّ الرهنَ مِن مصالحِ البيعِ والقرضِ ؛ ولهذا جَازَ شرطُه فيهما مع امتناعِ شرطِ عقدٍ في عقدٍ ، بخلافِ البيعِ والكتابةِ .

قَالَ القاضي : ويُقَدَّرُ في البيعِ وجوبُ الثمنِ وانعقادُ الرهنِ عقبَه[٣] ؛ كما يُقَدَّرُ الملكُ بالبيعِ للملتمسِ في البيعِ الضمنيِّ[٤] . انتهى

---

(١) قوله : (أو سيشتريه) لعل المراد : أو بثمن ما سيشتريه . (سم : ٥/ ٦٥) . وعبارة البصري (٢/ ١٠٧) . (قوله : « أو سيشتريه » الظاهر : سيشتري به ، فلعله على تقدير مضاف ، أو من باب الحذف والإيصال) .

(٢) أي : القرض والبيع . (ش : ٥/ ٦٥) .

(٣) أي : البيع . (ش : ٥/ ٦٥) .

(٤) قوله : (في البيع الضمني) كما لو قال : أعتق عبدك عني على كذا ، فيقدر الملك ثم يعتق عليه ؛ لاقتضاء العتق تقديم الملك . كردي .

وَلاَ يَصِحُّ بِنُجُومِ الْكِتَابَةِ ، وَلاَ بِجُعْلِ الْجِعَالَةِ قَبْلَ الْفَرَاغِ ، وَقِيلَ : يَجُوزُ بَعْدَ الشُّرُوعِ .

وَيَجُوزُ بِالثَّمَنِ فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ ، ....

والذي يتَّجِهُ : أنه لا يُحتاجُ لذلك[1] هنا ؛ لاغتفارِ التقدّمِ فيه للحاجةِ ؛ كما تقرَّر[2] ، بخلافِ ذاك ، فإنه[3] لا بدّ منه فيه .

واسْتُفِيدَ مِن صنيعِ المتنِ : أنّ الشرطَ وقوعُ أحدِ شقَّي الرهنِ بينَ شقَّيْ نحوِ البيعِ والآخرِ بعدَهما ، فيَصِحُّ إذا قالَ : بِعْنِي هذا بكذا ورَهَنْتُ به هذا ، فقالَ : بِعْتُ وارْتَهَنْتُ .

(ولا يصح) الرهنُ بغيرِ لازمٍ ولا آيلٍ للزومِ وإن كانَ ثابتاً ؛ لأنّه لا فائدةَ في التوثقِ بدينٍ يَتَمَكَّنُ المدينُ مِن إسقاطِه ، فلا يَصِحُّ (بنجوم الكتابة ، ولا بجعلِ الجعالة قبل الفراغ) وإنْ شرَعَ في العملِ ، بخلافِه بعدَ الفراغِ ؛ للزومِه حينئذٍ .

(وقيل : يجوز بعد الشروع) لانتهاءِ الأمرِ فيه إلى اللزومِ ؛ كالثمنِ في مدّةِ الخيارِ .

ويُرَدُّ بأنَّ الأصلَ في البيعِ اللزومُ ؛ لأنَّ المقصودَ منه الدوامُ ، ولا كذلك الجعالةُ ؛ إذ لهما قبلَ تمامِ العملِ فسخُها فيَسْقُطُ به الجعلُ وإن لَزِمَ الجاعلَ بفسخِه وحدَه أجرةُ المثلِ .

(ويجوز) الرهنُ (بالثمن في مدة الخيار) لأنّه يَؤُولُ إلى اللزومِ[4] مع أنّه الأصلُ في وضعِه ؛ كما تقرَّرَ[5] ، ومحلُّه إن مَلَكَ البائعُ الثمنَ ؛ لكونِ الخيارِ

---

(١) أي : لتقدير دخوله في ملكه . (ع ش : ٤/٢٥٢) .
(٢) أي : في قوله : (وقد يغتفر ...) إلخ . (ع ش : ٤/٢٥٢) .
(٣) وفي (أ) و(ب) و(ع) و(ز) و(غ) والمطبوعة المكية قوله : (فإنه) غير موجود .
(٤) قوله : (يؤول إلى اللزوم) أي : يصير بعد مدة الخيار لازماً بالفعل . انتهى ع ش . (ش : ٥/٦٦) .
(٥) أي : في قوله : (لأنّ المقصود منه الدوام) . انتهى ع ش . (ش : ٥/٦٦) .

وَبِالدَّيْنِ رَهْنٌ بَعْدَ رَهْنٍ .

وَلاَ يَجُوزُ أَنْ يَرْهَنَهُ الْمَرْهُونَ عِنْدَهُ بِدَيْنٍ آخَرَ فِي الْجَدِيدِ .

للمشتري وحدَه[1] ؛ كما مَرَّ .

ولا يُبَاعُ المرهونُ إلاّ بعدَ انقضاءِ الخيارِ .

(و) يَجُوزُ (بالدين) الواحدِ (رهن بعد رهن) وإنْ اختَلَفَ جنسُهما . واعتَرَضَ الإسنويُّ تركيبَه[2] بما لا يَصِحُّ ؛ إذ بتقديرِ تعلّقِ الدينِ برهنٍ هو جائزٌ[3] ؛ لأنّه ظرفٌ ، وهو جائزٌ تقديمُه وإن كَانَ معمولاً للمصدرِ .

(ولا يجوز أن يرهنه المرهون) مفعولٌ ثانٍ (عنده بدين آخر) موافقٍ لجنسِ الأوّلِ أو لا (في الجديد) وإن وَفَّى بالدينين .

وفَارَقَ ما قبلَه بأنَّ ذاك شغلُ فارغٍ ، فهو زيادةٌ في التوثقةِ ، وهذا شغلُ مشغولٍ ، فهو نقصٌ منها .

نعم ؛ لو فَدَى المرتهنُ مرهوناً جَنَى ، أو أَنْفَقَ عليه بإذنِ الراهنِ أو الحاكمِ[4] ؛ لنحوِ غيبةِ الراهنِ أو عجزِه[5] ؛ ليَكُونَ مرهوناً بالفداءِ أو[6] النفقةِ أيضاً[7] .. صَحَّ ؛ لأنّ فيه[8] مصلحةَ حفظِ الرهنِ .

---

(١) قوله : (وحده) ظاهره : عدم تبين الصحة إذا كان الخيار لهما وتم . (سم : ٥/ ٦٦) .

(٢) أي : تركيب المصنف في قوله : (وبالدين رهن بعد رهن) . انتهى رشيدي . (ش : ٥/ ٦٦) .

(٣) قوله : (هو جائز) أي : التركيب ، وكان الأولى : تقديم لفظة (هو) على قوله : (بتقدير ...) إلخ ، بل الأخصر الأسبك : إذ تعلق بالدين برهن جائز ؛ لأنه ...) إلخ . (ش : ٥/ ٦٥) .

(٤) قوله : (أو الحاكم) لعله راجع لقوله : (أو أنفق ...) إلخ فقط . (ش : ٥/ ٦٧) .

(٥) قوله : (أو عجزه) أي : الراهن عن النفقة . (ش : ٥/ ٦٧) .

(٦) وفي (ب) و(ت) و(ر) و(ظ) و(هـ) : (و) بدل (أو) .

(٧) قوله : (أيضاً) أي : كما بالدين . كردي .

(٨) أي : فيما ذكر ؛ من الفداء والإنفاق . (ش : ٥/ ٦٧) .

وَلاَ يَلْزَمُ إِلاَّ بِقَبْضِهِ مِمَّنْ يَصِحُّ عَقْدُهُ .

(ولا يلزم) الرهنُ مِن جهةِ الراهنِ (إلا) بإقباضِه أو (بقبضه) أي : المرتهنِ ؛ نظيرَ ما مَرَّ في (البيع) ، مع إذنِه له فيه إن كَانَ المقبِضُ غيرَه[1] ؛ لقوله تعالى : ﴿ فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ ﴾[2] [البقرة : ٢٨٣] ، ولأنّه عقدُ إرفاقٍ[3] ؛ كالقرضِ ؛ ومِن ثَمَّ لم يُجْبَرْ عليه[4] .

وإنّما يَصِحُّ القبضُ والإذنُ والإقباضُ (ممّن يصح عقده) أي : الرهنِ[5] ، فلا يَصِحُّ مِن نحوِ صبيٍّ ومجنونٍ ومحجورٍ ومكرَهٍ ؛ لانتفاءِ أهليّتِهم ، ولا مِن وكيلِ راهنٍ جُنَّ[6] أو أُغْمِيَ عليه قبلَ إقباضِ وكيلِه ، ولا مِن مرتهِنٍ أَذِنَ له الراهنُ ، أو أَقْبَضَه فَطَرَأَ له[7] ذلك قبل قبضِه .

وأُورِدَ عليه[8] غيرُ المأذونِ[9] فإنّه تَصِحُّ وكالتُه في القبضِ مع عدمِ صحّةِ عقدِه الرهنَ ، وكذا سفيهٌ ارْتَهَنَ وليُّه على دينِه ثُمَّ أَذِنَ له في قبضِ الرهنِ .

ويُجابُ بأنّه ذَكَرَ الأوّلَ[10] بالمفهومِ ؛ كما يُعْلَمُ مِن قولِه : (ولا عبده)[11] ،

---

(١) قوله : (مع إذنه) أي : إذن الراهن ، وضمير : (غيره) أيضاً يرجع إلى الراهن . كردي .
(٢) وفي بعض النسخ : ﴿فَرُهُنٌ مقبوضة﴾ ، وراجع أول (كتاب الرهن) .
(٣) قوله : (عقد إرفاق . . .) إلخ ؛ أي : عقد تبرع يحتاج إلى القبول فلا يلزم إلا بالقبض كالهبة والقرض ؛ انتهى مغني . (ش : ٥/ ٦٧) .
(٤) قوله : (لم يجبر عليه) أي : الإقباض . (ع ش : ٤/ ٢٥٤) .
(٥) وعبارة الرشيدي : قوله : (أي : الرهن) فيه إخراج الضمير من ظاهره لكن لا بد منه لصحة الحكم إلا أنه كان عليه زيادة لفظ (منه) عقب قول المصنف (يصح) كما صنع الجلال المحلي ـ أي : والخطيب ـ . انتهى . (ش : ٥/ ٦٨) .
(٦) قوله : (جن) أي : الراهن . (ش : ٥/ ٦٨) .
(٧) أي : الراهن . (ش : ٥/ ٦٨) .
(٨) قوله : (وأورد عليه) أي : على المتن جمعاً . (ش : ٥/ ٦٨) .
(٩) قوله : (غير المأذون) أي : العبد الغير المأذون . كردي .
(١٠) هو قوله : (غير المأذون . . .) إلخ . (ع ش : ٤/ ٢٥٤) .
(١١) قوله : (كما يعلم من قوله : ولا عبده) فيفهم منه : أن عبد غيره يجوز استنابته . كردي .

وَتَجْرِي فِيهِ النِّيَابَةُ لَكِنْ لاَ يَسْتَنِيبُ رَاهِناً ، وَلاَ عَبْدَهُ ، وَفِي الْمَأْذُونِ وَجْهٌ ، وَيَسْتَنِيبُ مُكَاتَبَهُ .

وَلَوْ رَهَنَ وَدِيعَةً عِنْدَ مُودَعٍ أَوْ مَغْصُوباً عِنْدَ غَاصِبٍ . . . .

والثاني[1] إنْ سُلِّمَ ما ذُكِرَ فيه . . تَعَيَّنَ كونُه بحضرةِ الوليِّ ، وحينئذٍ فهو القابضُ في الحقيقةِ ، فلا يَرِدُ .

وقد لا يَلْزَمُ[2] وإنْ قَبَضَ ، لكنْ لعارضٍ ، فلا يُرَدُّ ؛ كما لو شَرَطَ في بيعٍ وأَقْبَضَه في المجلسِ . . فله[3] حينئذٍ فسخُ الرهنِ بفسخِ البيعِ .

(وتجري فيه النيابة) مِن الطرفيْنِ ؛ كالعقدِ (لكن لا يستنيب) المرتهِنُ في القبضِ (راهناً) ولا وكيلَه في الإقباضِ ؛ كعكسِه ؛ لامتناعِ اتّحادِ القابضِ والمقبِضِ .

ومِن ثَمَّ لو كانَ الراهنُ وكيلاً في الرهنِ فقط فوَكَّلَه المرتهِنُ في القبضِ ، أو عَقَدَ وليٌّ الرهنَ فرَشَدَ المولِيُ ، ثُمَّ وَكَّلَ المرتهِنُ الوليَّ في القبضِ . . جَازَ ؛ إذ لا اتّحادَ حينئذٍ ؛ أي : لأنَّ الرشدَ المقتضِيَ لانعزالِه[4] أَبْطَلَ تسميتَه الآنَ راهناً .

(ولا عبده) ولو مأذوناً وأمَّ ولدٍ ؛ لأنَّ يدَه كيدِه (وفي المأذون) له في التجارةِ (وجه) لانفرادِه باليدِ والتصرّفِ ؛ كالمكاتَبِ ، ويُرَدُّ باللزومِ مِن جهةِ السيّدِ في المكاتَبِ ، بخلافِ المأذونِ .

(ويستنيب مكاتبه) كتابةً صحيحةً[5] ؛ لاستقلالِه باليدِ والتصرّفِ ؛ كالأجنبيِّ ، ومبعَّضاً وقعَتِ الإنابةُ في نوبتِه .

(ولو رهن وديعةً عند مودع ، أو مغصوباً عند غاصب) أو مستعاراً عندَ

---

(١) قوله : (والثاني) هو قوله : (وكذا سفيه . . .) إلخ . (ع ش : ٤/ ٢٥٤) .
(٢) وقوله : (وقد لا يلزم) أي : الرهن . كردي .
(٣) قوله : (فله . . .) أي : الراهن . (ش : ٥/ ٦٨) .
(٤) قوله : (لانعزاله) أي : الولي . (ش : ٥/ ٦٨) .
(٥) قوله : (كتابة صحيحة) أخرج الفاسدة ، وكأنه لضعف الاستقلال فيها . (سم : ٥/ ٦٨) .

لَمْ يَلْزَمْ مَا لَمْ يَمْضِ زَمَنُ إِمْكَانِ قَبْضِهِ ، وَالأَظْهَرُ : اشْتِرَاطُ إِذْنِهِ فِي قَبْضِهِ ، وَلاَ يُبْرِئُهُ ارْتِهَانُهُ ....

مستعيرٍ ، أو رَهَنَ أصلٌ مِن فرعِه[1] أو ارْتَهَنَ له[2] (. . لم يلزم) هذا الرهنُ (ما لم يمضِ زمنِ إمكان قبضه)[3] مِن وقتِ الإذنِ مع النقلِ أو التخليةِ[4] ؛ نظيرَ ما مَرَّ في (البيع)[5] ؛ لأنَّ دوامَ اليدِ كابتداءِ القبضِ[6] .

ولا يُشتَرطُ ذهابُه إليه ؛ كما قالاه[7] وإنْ أطالَ جمعٌ في ردِّه[8] .

(والأظهر) في غيرِ الوليِّ ؛ إذ العبرةُ فيه بالقصدِ فقط : (اشتراط إذنه) أي : الراهنِ (في قبضه)[9] لأنَّ اليدَ كانَتْ عن غيرِ جهةِ الرهنِ ، ولم يقَعْ تعرّضٌ للقبضِ عنه[10] .

(ولا يبرئه ارتهانه[11]) ونحوُ إجارتِه وتوكيلِه[12] وقراضِه

---

(١) قوله : (أو رهن أصلٌ من فرعه) أي : تولى الطرفين باشترائه شيئاً من فرعه لنفسه ، ثم ارتهن شيئاً من ماله لفرعه . كردي .

(٢) وقوله : (أو ارتهن له) الضمير المجرور يرجع إلى الأصل ؛ أي : ارتهن الأصل من الفرع لنفسه ؛ بأن باعه شيئاً ، وارتهن مِن ماله شيئاً لنفسه . كردي .

(٣) قوله : (زمن إمكان قبضه) أي : ذهابه إليه . كردي .

(٤) قوله : (مع النقل أو التخلية) أي : مع زمن النقل أو زمن التخلية . كردي .

(٥) في (٤/ ٦٣١).

(٦) قوله : (لأنَّ دوام اليد كابتداء القبض) فإنَّه لو لم يكن في يده . . لكان اللزوم متوقفاً على هذا الزمن وعلى القبض ، لكن سقط القبض إقامة لدوام اليد مقام ابتدائها ، فبقيَ اعتبار الزمن . كردي .

(٧) وضمير (قالاه) و(رده) يرجعان إلى عدم الاشتراط . كردي . وراجع « الشرح الكبير » (٤/ ٤٧٣) ، و« روضة الطالبين » (٣/ ٣٠٨) .

(٨) وفي (ب) و(ث) و(ج) و(ظ) و(غ) و(ف) و(هـ) و(ثغور) : (برده) .

(٩) أي : المرهون . (ش : ٥/ ٦٩) .

(١٠) أي : عن جهة الرهن ، فكان الأولى : التأنيث . (ش : ٥/ ٦٨) .

(١١) قوله : (ولا يبرئه ارتهانه) الضميران يرجعان إلى الغاصب . كردي .

(١٢) قوله : (وتوكيله) أي : توكيل المالك الغاصب في التصرف في المغصوب ببيع أو هبة أو غيرهما . كردي .

عَنِ الْغَصْبِ ، وَيُبْرِئُهُ الإِيدَاعُ فِي الأَصَحِّ .

عليه[١] وتزوّجِه[٢] إيّاها ، وإبراؤه عن ضمانِه قبلَ ردِّه لمالكِه[٣] (عن الغصب) ونحوِه مِن كلِّ ضمانِ يدٍ ؛ كالعاريةِ ؛ لأنَّ نحوَ الرهنِ توثُّقٌ لا يُنافِي الضمانَ ؛ ومِن ثَمَّ لو تَعَدَّى فيه المرتهنُ .. لم يَرْتَفِعْ .

تنبيه : يَأْتِي في (الوديعة) : أنّه لو تَعَدَّى فيها فأَبْرَأَه المالكُ عن ضمانِها .. بَرِئَ[٤] .

ويُفْرَقُ بأنَّ يدَ الغاصبِ ونحوِه متأصِّلةٌ في الضمانِ فلم يَرْتَفِعْ بمجرّدِ القولِ ، ويدَ الوديعِ الضمانُ طارئٌ عليها[٥] ، فهي متأصِّلةٌ في الأمانةِ ، فرُدَّتْ إليها بأدنَى سببٍ .

(ويبرئه الإيداع) كـ : استأمنتُكَ عليه ، أو : أذِنْتُ لك في حفظِه (في الأصح) لأنّه محضُ ائتمانٍ فيُنافِيه الضمانُ ؛ ومِن ثَمَّ لو تَعَدَّى الوديعُ في الوديعةِ .. ارْتَفَعَ عقدُ الإيداعِ .

واجتماعُ القراضِ والعاريةِ[٦] يَتَصَوَّرُ في إعارةِ النقدِ للتزيّنِ[٧] .

---

(١) قوله : (وقراضه عليه) أي : لا يبرىء الغاصب قراض المالك معه في المغصوب . نعم ؛ إن تصرّف في مال القراض .. برىء ؛ لأنّه سلم بإذن مالكه ، وزالت يده عنه . كردي .

(٢) وفي (أ) و(ب) و(ث) و(ج) و(ح) و(ز) و(س) و(غ) و(ف) و(ثغور) : (تزويجه) .

(٣) قوله : (قبل ردّه لمالكه) كذا في غالب النسخ وفي بعضها بدله : وهو بيده خلافاً لما وهم فيه شارح . وفي هامش نسخة صحيحة مقابلة على نسخة المؤلف قوله : (وهو بيده ...) إلخ . كذا في نسخة الشارح التي عليها خطه . اهـ ، أقول وهو الموافق لما في « النهاية » و« المغني » . (ش : ٥/٦٩) . وفي (ت) و(ر) و(ض) والمطبوعة المكية كذلك (وهو بيده خلافاً لما وهم فيه شارح) بدل (قبل ردّه لمالكه) .

(٤) في (٧/ ٢٤٠) .

(٥) قوله : (ويد الوديع) عطف على اسم (أن) ، وقوله : (الضمان طارىء عليها) الجملة عطف على خبر (أن) . (ش : ٥/٦٩-٧٠) .

(٦) قوله : (واجتماع القراض والعارية ...) إلخ جواب من قال : يعلم من التمثيل لضمان اليد بالعارية اجتماعها مع القراض مع أنّه لا يتصور ؛ لأنّ العارية إنّما تكون في منتفع به مع بقاء العين ، والقراض لا يجوز إلا في النقد . كردي .

(٧) وفي (ب) و(ت) و(ر) و(س) و(ض) والمطبوعات : (للتزيين) .

وَيَحْصُلُ الرُّجُوعُ عَنِ الرَّهْنِ قَبْلَ الْقَبْضِ بِتَصَرُّفٍ يُزِيلُ الْمِلْكَ كَهِبَةٍ مَقْبُوضَةٍ وَبِرَهْنٍ مَقْبُوضٍ وَكِتَابَةٍ وَكَذَا تَدْبِيرُهُ فِي الْأَظْهَرِ ، وَبِإِحْبَالِهَا ، لاَ الْوَطْءِ وَالتَّزْوِيجِ .

وَلَوْ مَاتَ الْعَاقِدُ قَبْلَ الْقَبْضِ ، أَوْ جُنَّ ، أَوْ تَخَمَّرَ الْعَصِيرُ ، أَوْ أَبَقَ الْعَبْدُ . . لَمْ يَبْطُلِ . . . .

(**ويحصل الرجوع عن الرهن قبل القبض بتصرف يزيل الملك ؛ كهبة مقبوضة**) وإعتاقٍ وبيعٍ (**وبرهن**) أَعَادَ الباءَ ؛ لئلاَّ يُتَوَهَّمَ أنه مِنَ المزيلِ (**مقبوض**) لتعلّقِ حقِّ الغيرِ به ، لا غيرِ مقبوضٍ على المعتمدِ[١] .

وإنما اسْتَوَيَا[٢] في الرجوعِ عن الوصيةِ ؛ لأنّه لا قبولَ فيها حالاً ؛ فضَعُفَتْ ، بخلافِ الرهنِ .

(**وكتابة**) صحيحةٍ (**وكذا**) فاسدةً ، و(**تدبيره في الأظهر**) لمنافاةِ ذلك لمقصودِ الرهنِ وإنْ جازَ الرجوعُ عنه[٣] .

(**وبإحبالها**) لامتناعِ بيعِها (**لا الوطء**) فقط ؛ لأنّه استخدامٌ (**والتزويج**) إذْ لا تعلّقَ له بموردِ العقدِ[٤] ؛ ومن ثَمَّ جازَ ابتداءُ رهنِ المزوَّجةِ[٥] .

(**ولو مات العاقد**) الراهنُ أو المرتهِنُ (**قبل القبض ، أو جن**) أو أُغْمِيَ عليه ، أو طَرَأَ عليه حجرُ سَفَهٍ أو فلسٍ ، أو خَرِسَ ولم تَبْقَ له إشارةٌ مفهمةٌ (**أو تخمر العصير ، أو أبق العبد**) أو جَنَى قبلَ القبضِ[٦] في الكلِّ (**. . لم يبطل**)

---

(١) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٧٨٥) .
(٢) أي : المقبوض وغيره ؛ من الهبة والرهن . (ش : ٥/٧٠) .
(٣) قوله : (لمنافاة ذلك) أي : المذكور من الكتابة والتدبير ، والضمير في (عنه) يرجع إلى التدبير . كردي .
(٤) وهو الرقبة . (ع ش : ٤/٣٥٧) .
(٥) قوله : (ابتداء رهن . . .) إلخ بالإضافة . (ش : ٥/٧٠) . وعبارة المحلي (١/٦٦) : (« والتزويج » إذ لا تعلق له بمورد الرهن ، بل رهن المزوجة ابتداء جائز) .
(٦) وفي (ت) و(خ) (ود) و(ر) و(ز) و(ض) و(ظ) و(غ) والمطبوعة المكية قوله : (قبل القبض) من المتن .

فِي الْأَصَحِّ .

وَلَيْسَ لِلرَّاهِنِ الْمُقْبِضِ تَصَرُّفٌ يُزِيلُ الْمِلْكَ ، . . . .

الرهنِ[1] (**في الأصح**) .

أمّا غيرُ الأخيرَيْنِ . . فكالبيعِ في زمنِ الخيارِ بجامعِ أنَّ مصيرَ كلٍّ[2] للزومِ[3] ، فيَقُومُ في الموتِ الوارثُ مقامَ مورثِه في القبضِ والإقباضِ، وفي غيرِه[4] مَن يَنْظُرُ في أمرِ نحوِ المجنونِ ، والمغمَى عليه ، والأخرسِ المذكورِ ، فيَعْمَلُ فيه بالمصلحةِ .

وبَحثُ البُلْقينيِّ : أنّ المرتهِنَ لا يُتقدَّمُ به على الغرماءِ ؛ لأنَّ حقَّهم تَعلَّقَ بالتركةِ بالموتِ ، فإقباضُ الوارثِ تخصيصٌ وهو ممنوعٌ منه[5] . . مردودٌ ؛ لسبقِ التعلّقِ قبلَ الموتِ بجريانِ العقدِ فلا تخصيصَ .

وأمّا فيهما[6] ؛ كالجنايةِ . . **فلأنّه يُغتَفَرُ في الدوامِ ما لا يُغتَفَرُ في الابتداءِ** ، فعَادَ[7] بالانقلابِ خَلاًّ ، وبعودِ الآبقِ ، وعفوِ المجنيِّ عليه ، ويَمْتَنِعُ القبضُ حالَ التخمّرِ .

ولو دُبِغَ جلدُ مرهونٍ مَاتَ . . لم يَعُدْ رهناً ؛ لأنَّ ماليتَه بالمعالجةِ ، بخلافِ الخلِّ ، ونحوُ نقلِه من شمسٍ[8] لظلٍّ قد لا يُخَلِّلُه .

(**وليس للراهن المقبض**) أي : يَحرُمُ عليه ولا يَنفُذُ منه (**تصرف**) مع غيرِ المرتهِنِ بغيرِ إذنِه (**يزيل الملك**) كالبيعِ والوقفِ ؛ لأنّه حَجَرَ على نفسِه

---

(١) وفي (أ) و(ب) و(ر) و(ف) قوله : (الرهن) من المتن .

(٢) أي : من الرهن والبيع . (ش : ٥/ ٧١) .

(٣) وفي (ث) والمطبوعة المصرية : (اللزوم) .

(٤) قوله : (وفي غيره) أي : غير الموت ، عطف على قوله : (في الموت) . (ش : ٥/ ٧١) .

(٥) قوله : (وهو) أي : الوارث ، قوله : (منه) أي : التخصيص . (ش : ٥/ ٧١) . وراجع « فتاوى البلقيني » (ص : ٣٢٧) .

(٦) أي : الأخيرين ؛ أي : في المتن بدليل : (كالجناية) . (سم : ٥/ ٧١) .

(٧) أي : الرهن . هامش (ك) .

(٨) قوله : (ونحو نقله من شمس . . .) إلخ جواب سؤال ، وهو ظاهر . كردي .

لَكِنْ فِي إِعْتَاقِهِ أَقْوَالٌ ، أَظْهَرُهَا : يَنْفُذُ مِنَ الْمُوسِرِ ....

بالرهنِ مع القبضِ .

نعم ؛ له[1] قتلُه قوداً ودفعاً ، وكذا لنحوِ ردّةٍ إذا كانَ والياً ، كذا قالُوه .

وظاهرُه : أنَّ المالكيّةَ هنا[2] لا تأثيرَ لها ، ويُوَجَّهُ بأنّه أبْطَلَ النظرَ إليها بحجرِه على نفسِه فيه بالرهنِ ، ولم يُنْظَرْ لذلك بالنسبةِ لنحوِ القودِ ؛ احتياطاً لحقِّ الآدميِّ .

(**لكن في إعتاقه**)[3] وإعتاقِ مالكٍ جانياً تَعَلَّقَتْ الجنايةُ برقبتِه عن نفسِه تبرّعاً أو غيرِه (**أقوال ، أظهرها : ينفذ**) ويَجُوزُ ؛ كما اقْتَضَاه كلامُ الرافعيِّ في (النذرِ)[4] ، ونَصَّ عليه في « الأمّ »[5] ، لكنَّه جَزَمَ في هذا البابِ بحرمتِه[6] ، وحَكَاه القاضي عن القفّالِ .

(**من الموسر**) بالقيمةِ في المؤجّلِ ، وبأقلِّ الأمرَيْنِ مِن قيمتِه حالةَ الإعتاقِ والدينِ في الحالِّ[7] ؛ كما قَالَه البُلْقِينيُّ ، دونَ المعسرِ ؛ تشبيهاً بسرايةِ[8] إعتاقِ الشريكِ ؛ لقوّةِ العتقِ حالاً أو مآلاً[9] مع بقاءِ حقِّ التوثّقِ بغرمِ القيمةِ في المؤجّلِ

---

(١) **قوله** : (نعم له) أي : للراهن (قتله قوداً أو دفعاً) لو صال عليه أو على غيره . كردي .

(٢) **قوله** : (إن المالكية هنا) أي : في المرتدّ . كردي .

(٣) أي : الراهن المالك . (ش : ٧٢/٥) .

(٤) الشرح الكبير (٣٥٦/١٢) .

(٥) الأم (٣٠٠/٤) .

(٦) الشرح الكبير (٥٣٨/٤) .

(٧) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٧٨٦) .

(٨) **قوله** : (تشبيهاً بسراية . . .) إلخ ؛ يعني : **وجه هذا التفصيل** : أنّه عتق يبطل به حق غيره ، فاختلف فيه المعسر والموسر ؛ تشبيهاً له بسراية إعتاق الشريك . كردي . وقال الشرواني (٧٢/٥) : (قوله : « تشبيها . . . » إلخ تعليل للنفوذ من الموسر) .

(٩) **قوله** : (حالاً أو مآلاً) **الأول** : أن يعتق الراهن نفس المرهون ؛ كما في المتن ، **والثاني** : أن يحكم بعتقه لا بإعتاق الراهن له بل بالسراية ؛ كما إذا رهن نصف عبد ثم عتق الآخر . **فالأصح** : أنه يعتق ، ويسري إلى النصف المرهون ، لكن بشرط اليسار **على الأصح** . كردي . وراجع « الشرواني » (٧٢/٥ـ٧٧) .

وَيَغْرَمُ قِيمَتَهُ يَوْمَ عِتْقِهِ رَهْناً ، . . . .

مطلقاً ، وفي الحالِّ إذا كانَتْ هي الأقلَّ .

وعليه يُحْمَلُ قوله[1] : (ويغرم قيمته) وجوباً ؛ جبراً لحقِّ المرتهِنِ ، وتُعْتَبَرُ قيمتُه (يوم عتقه) لأنّه وقتُ الإتلافِ ، وتَصِيرُ حيثُ لم يُقْضَ بها الدينُ الحالُّ (رهناً) مكانَه بلا عقدٍ ؛ لقيامِها مقامَه .

ومِن ثَمَّ حُكِمَ برهنيَّتِها في ذمّةِ المعتقِ ؛ كالأرشِ في ذمّةِ الجاني ، قالَه السبكيُّ ومَن تَبِعَه .

ويُشْتَرَطُ[2] قصدُ دفعِها عن جهةِ الغرمِ ؛ كسائرِ الديونِ ؛ أي : على ما يَأْتِي آخرَ (الضمان) بما فيه[3] ، فلو قَالَ : قَصَدْتُ الإيداعَ . . صُدِّقَ بيمينِه .

ولو أَيْسَرَ ببعضِه . . نَفَذَ فيما أَيْسَرَ به .

أمّا عتقُه[4] عن كفّارةِ غيرِ المرتهِنِ . . فيَمْتَنِعُ ؛ لأنّه بيعٌ[5] أو هبةٌ[6] ، وعتقُه تبرّعاً عن غيرِ المرتهِنِ باطلٌ لذلك[7] أيضاً .

ولو مَاتَ الراهنُ فأَعْتَقَهُ وارثُه الموسرُ عنه[8] . . صَحَّ ؛ لأنّه خليفتُه فلا يَرِدُ[9] .

---

(١) قوله : (وعليه يحمل قوله . . .) إلخ لعل المراد : أن قوله المذكور بالنسبة للحال يحمل على ذلك ؛ أي : على أن القيمة أقل من الدين ؛ فلذا : ذكرها بالنسبة للحال ، فلا ينافي أن قوله المذكور شامل للمؤجل ، فإنه لا وجه لقصره على الحال ؛ لمخالفته السياق والمقصود . (ش : ٥/٧٣) .

(٢) أي : لتعيّنها للرهنيّة . (رشيدي : ٤/٢٦١) .

(٣) في (ص : ٤٦٥) .

(٤) محترز قوله سابقاً : (عن نفسه) . (ش : ٥/٧٣) .

(٥) أي : إن وقع بعوض . (ش : ٥/٧٣) .

(٦) أي : إن وقع بلا عوض وهو ممنوع منهما . نهاية ومغني . (ش : ٥/٧٣ـ ٧٤) .

(٧) أي : لأنه بيع أو هبة . (ش : ٥/٧٣) .

(٨) أي : عن الراهن . (ش : ٥/٧٤) .

(٩) قوله : (فلا يرد) أي : صحة إعتاق الوارث على قولهم : وعتقه تبرعاً عن غير المرتهن باطل . (ش : ٥/٧٤) .

فَإِنْ لَمْ نُنْفِذْهُ فَانْفَكَّ .. لَمْ يَنْفُذْ فِي الأَصَحِّ ، وَلَوْ عَلَّقَهُ بِصِفَةٍ فَوُجِدَتْ وَهُوَ رَهْنٌ .. فَكَالإِعْتَاقِ ، أَوْ بَعْدَهُ .. نَفَذَ عَلَى الصَّحِيحِ ، ....

وكذا في الرهنِ الشرعيِّ ؛ بأنْ مَاتَ مديناً فأَعْتَقَه[1] وارثُه عنه .

ولو رَهَنَ بعضَ قنّه ثُمَّ أَعْتَقَ باقِيَه .. سَرَى للمرهونِ إن أَيْسَرَ ، وإلاَّ .. فلا .

فما قِيلَ : إنّه احْتَرَزَ بالإعتاقِ عن هذه[2] .. غيرُ صحيحٍ ، إلاَّ أنْ يُرَادَ بالنسبةِ للخلافِ .

(**فإن لم ننفذه**) لإعسارِه (**فانفك**) الرهنُ بأداءٍ أو غيرِه[3] (.. **لم ينفذ في الأصح**) لأنّه أُلْغِيَ ؛ لوجودِ مانعِه ، فلم يَعُدْ ؛ لضعفِه .

نعم ؛ إن بِيعَ في الدينِ ثُمَّ مَلَكَه .. لم يَعْتِقْ جزماً ، وقد لا يَرِدُ عليه[4] ؛ لأنّه إذا بِيعَ في الدينِ لا يُقَالُ حينئذٍ : إنَّ الرهنَ انفَكَّ .

(**ولو علقه**) أي : الراهنُ عتقَ المرهونِ (**بصفة فوجدت وهو رهن .. فكالإعتاق**) فيَنْفُذُ مِن الموسِرِ ، ويأتي فيه ما تقرَّرَ[5] ؛ لأنَّ التعليقَ مع وجودِ الصفةِ كالتنجيزِ ، لا مِن المعسِرِ ، بل تَنْحَلُّ اليمينُ فلا يُؤثِّرُ وجودُها[6] بعدَ الفكِّ .

(**أو**) وُجِدَتْ (**بعده**) أي : الفكِّ أو معه (.. **نفذ**) العتقُ ولو من معسرٍ (**على الصحيح**) إذ لا يَبْطُلُ به حقُّ أحدٍ .

ولا عبرةَ بحالةِ التعليقِ ؛ لأنّه بمجرّدِه[7] لا ضررَ فيه .

---

(١) وفي (ت) و(خ) و(ر) و(س) و(ض) و(ظ) و(هـ) والمطبوعة المصرية والوهبية : (فأعتق) .

(٢) وفي المطبوعة المصرية : (هذا) .

(٣) كالإبراء والإرث . (ش : ٥/ ٧٤) . وفي نسخ : (فإن لم ينفذه) .

(٤) أي : على المتن ؛ أي : على حكايته الخلاف . (ش : ٥/ ٧٤) .

(٥) أي : من اليسار بالقيمة في المؤجل ، وبأقل الأمرين في الحال ، وتقدم ما فيه . (ش : ٥/ ٧٤) .

(٦) أي : وجود صفة معلقة بها العتق . هامش (ك) .

(٧) أي : التعليق بدون وجود الصفة . (ش : ٥/ ٧٤) .

وَلاَ رَهْنُهُ لِغَيْرِهِ ، وَلاَ التَّزْوِيجُ ، وَلاَ الإِجَارَةُ إِنْ كَانَ الدَّيْنُ حَالاًّ أَوْ يَحِلُّ قَبْلَهَا ، .

(ولا رهنه) عطفٌ على (تصرّفٍ يُزيلُ الملكَ) (لغيره) أي : المرتهِنِ ؛ لمزاحمتِه له ، ومَرَّ امتناعُه[1] له أيضاً .

(ولا التزويج) للعبدِ ، وكذا الأمةُ[2] ، لكنْ لغيرِ المرتهنِ ؛ كما عُلِمَ ممّا قبْلَه ؛ لأنّه يَنْقُصُ قيمتَه .

نعم ؛ تَجُوزُ الرجعةُ[3] .

(ولا الإجارة إن كان الدين حالاً أو يحل قبلها) أي : قبلَ انقضاءِ مدّتِها ؛ لأنها تُقَلِّلُ الرغبةَ فيه فتَبْطُلُ مِن أصلِها ؛ كسابقَيها[4] ، إلاّ مِن المرتهنِ أو بإذنِه ، ولا يَأْتِي فيها[5] تفريقُ الصفقةِ ؛ لِمَا مَرَّ فيه ، بخلافِ ما يَحِلُّ بعدَ انقضائِها أو معه ولو احتمالاً ، فيَجُوزُ[6] إنْ لم تَنْقُصْ بها قيمةُ المرهونِ ولم تَمْتَدَّ مدّةُ تفريغِه لِمَا بعد الحلولِ ، زمناً له أجرةٌ ، وكَانَتْ مِن ثقةٍ ، إلاّ أنْ يَرْضَى المرتهنُ بغيرِه[7] ، ثُمّ إنْ اتّفَقَ حلولُه مع بقائِها لنحوِ موتِ الراهنِ .. صُبِرَ لانقضائِها على أحدِ وجهَيْنِ رُجِّحَ جمعاً بينَ الحقّينِ .

---

(١) قوله : (ومرّ امتناعه) أي : في قول المصنف : (ولا يجوز أن يرهنه . . .) إلخ . كردي .

(٢) قوله : (للعبد ، وكذا الأمة) ومقتضى إطلاقه : أنّه لا فرق بين الخلية عند الرهن ، والمزوجة عنده إذا أبانها زوجها وانقضت عدتها ، ولا بين تزويجها لزوجها حال الرهن أو لغيره ، ولو خالف وزوج العبد أو الأمة المرهونين .. فالنكاح باطل ، صرح به القاضي أبو الطيب . كردي .

(٣) قوله : (نعم ؛ تجوز الرجعة) لأنّ الرجعة ليست باختيار السيد . كردي .

(٤) قوله : (فتبطل) أي : الإجارة ، وقوله : (كسابقيها) بصيغة التثنية ؛ أي : الرهن والتزويج . (ش : ٥/٧٤) .

(٥) قوله : (ولا يأتي فيها) أي : في الإجارة (تفريق الصفقة) وقال المتولي : تبطل في الزائد على الأجل ، وفي الباقي قولا تفريق الصفقة ، وضمير (فيه) يرجع إلى (تفريق الصفقة) أي : مرّ فيه علة بطلان المرهون . كردي .

(٦) أي : عقد الإجارة ، وكان الأولى : التأنيث . (ش : ٥/٧٥) .

(٧) قوله : (بغيره) الضمير يرجع إلى (ثقة) . كردي .

وَلاَ الْوَطْءُ ، فَإِنْ وَطِىءَ . . فَالْوَلَدُ حُرٌّ .

وَفِي نُفُوذِ الاسْتِيلاَدِ أَقْوَالُ الإِعْتَاقِ ، فَإِنْ لَمْ تَنْفِذْهُ فَانْفَكَّ . . نَفَذَ ....

(ولا الوطء) أو الاستمتاع[1] أو الاستخدامُ إن جرَّ لوطءٍ ، وذلك[2] خوفَ الحبلِ فيمن يُمْكِنُ حبلُها ، وحسماً[3] للبابِ في غيرِها ولو صغيرةً ، ونَقَلَ[4] الأذرعيُّ فيها وفي الاستمتاع خلافَ ذلك واعْتَمَدَه .

نعم ؛ بَحَثَ : أنَّه لو خافَ الزنا لو لم يَطَأْهَا . . جَازَ .

(فإن وطىء) راهنُها المالكُ لها فأَحْبَلَها (. . فالولد حر) نسيبٌ ؛ لأنَّها عَلِقَتْ به في مِلكِه ؛ فلا حدَّ ولا مهرَ .

نعم ؛ عليه في البكرِ أرشُ البكارةِ يَقْضِيهِ مِن الدَّيْنِ[5] وإن لم يَحِلَّ ، أو يَجْعَلُه رهناً .

(وفي نفوذ الاستيلاد) مِن الراهنِ للمرهونةِ ، ومثلُه سيّدُ الجانيةِ (أقوال الإعتاق) أظهرُها : نفوذُه من الموسرِ فقطْ ، وتَصِيرُ قيمتُها بقيدِها السابقِ[6] وقتَ الإحبالِ[7] ـ أي : وإنْ كَانَتْ أَقَلَّ[8] ؛ نظيرَ ما مَرَّ ـ رهناً مكانَها .

(فإن لم ننفذه) لإعسارِه (فانفك) الرهنُ بلا بيعٍ (. . نفذ) الاستيلادُ

---

(١) وفي (د) و(ز) و(س) والمطبوعة المصرية والوهبية : (أو الاستمتاع به) ، وفي (ظ) : (الاستمتاع بهن) .

(٢) أي : عدم جواز الوطء وما معه . (ش : ٥/٧٥) .

(٣) و(الحسم) : القطع . كردي .

(٤) وفي (ت) و(د) و(ر) و(ز) و(س) و(ض) و(ف) والمطبوعات : (وإن نقل) .

(٥) قوله : (يقضيه من الدين) أو يقضي من الأرش دينه . كردي .

(٦) قوله : (بقيدها السابق) وهو قوله : (في المؤجل . . .) بعد قول المتن : (من الموسر) . كردي .

(٧) قوله : (وقت الإحبال) كان الأولى : تقديمه على قوله : (بقيدها . . .) إلخ . (ش : ٥/٧٥) .

(٨) وقوله : (وإن كانت أقلّ) معناه : من الدين . كردي .

في الأَصَحِّ .

فَلَوْ مَاتَتْ بِالْوِلَادَةِ . . غَرِمَ قِيمَتَهَا رَهْناً . . . .

(في الأصح) وفَارَقَ الإعتاقَ بأنّه قولٌ مقتضٍ للعتقِ حالاً ، فإذا رُدَّ . . لَغَا مِن أصلِه ، والإيلادُ فعلٌ لا يُمْكِنُ ردُّه ، وتَعَذُّرُ نفوذِ أثرِه إنّما هو لحقّ الغيرِ ، فإذا زَالَ . . نَفَذَ .

أمّا إذا انفَكَّ ببيعِها في الدينِ ، ثُمَّ عَادَتْ إلى ملكِه . . فَيَنْفُذُ الاستيلادُ ، لكنْ على الأظهرِ ، وقِيلَ : قطعاً ، كذا في « الروضةِ » و« أصلِها » ، وعَبَّرَا في الأولَى[١] بالمذهبِ ، ثم قَالاَ : وقِيلَ : هذه[٢] كالأولَى[٣] ؛ أي : في خلافِها .

وعبارةُ المتنِ مِن حيثُ حكايةُ الخلافِ لا تُوَافِقُ شيئاً مِن ذلك[٤] ، وبعبارتِهما[٥] المذكورةِ يُعْلَمُ غَلَطُ الزركشيِّ في قولِه في « شرحِه »[٦] فيما لو مَلَكَها[٧] بعد البيعِ : فيه طريقانِ[٨] : أصحُّهما على ما يَقْتَضِيه كلامُهما : القطعُ بعدمِ النفوذِ ، على أنّه قَبْلَ ذلك بأسطرٍ قَالَ : إنه يَنْفُذُ على الأصحِّ .

(فلو) لم نُنَفِّذْه ؛ لإعسارِه حالةَ الإحبالِ و(ماتت) أو نَقَصَتْ (بالولادة) ثم أَيْسَرَ (. . غرم قيمتها) وقتَ الإحبالِ أو الأرشَ يَكُونُ (رهناً) مكانَه[٩] من غيرِ

---

(١) قوله : (وعبرا في الأولى) أي : في الصورة الأولى ، وهي انفكاك الرهن بلا بيع في مسألة الإعتاق . كردي .

(٢) وقوله : (هذه) إشارة إلى الصورة الثانية ، وهي الانفكاك بالبيع . كردي .

(٣) الشرح الكبير (٤/ ٤٩٠) ، روضة الطالبين (٣/ ٣١٩) .

(٤) أي : من المذهب والأظهر والقطع . (ش : ٥/ ٧٦) .

(٥) وهي : (أما إذا انفك . . .) إلخ . (ش : ٥/ ٧٦) .

(٦) أي : « شرح الزركشي » على « المنهاج » والجار متعلق بـ(قوله) المطلق . (ش : ٥/ ٧٦) .

(٧) قوله : (فيما لو ملكها . . .) إلخ متعلق به ـ أي : بـ(قوله) ـ بعد تقييده بالظرف الأول . (ش : ٥/ ٧٦) .

(٨) قوله : (فيه طريقان . . .) إلخ مقول القول . (ش : ٥/ ٧٦) .

(٩) قوله : (رهناً مكانه) وله صرف ذلك ؛ أي : القيمة أو الأرش في قضاء دينه . نهاية ومغني . (ش : ٥/ ٧٦) . وفي (ض) والمطبوعة المصرية (مكانها) .

فِي الأَصَحِّ .

وَلَهُ كُلُّ انْتِفَاعٍ لاَ يَنْقُصُهُ كَالرُّكُوبِ وَالسُّكْنَى ، لاَ الْبِنَاءُ وَالْغِرَاسُ ، . . . . . .

إنشاءِ رهنٍ ، وإنما غَرِمَ قيمتَها أو أرشَ نقصِها (في الأصح) لتسببِه لهلاكِها أو نقصِها بالاستيلادِ بلا حقٍّ .

فالظرفُ[1] متعلّقٌ بـ(غَرِمَ) لأنه الأصلُ ، لا بـ(رهناً) ، فلا اعتراضَ عليه .

ولا قيمةَ لمَزْنِيٍّ بها[2] ، ولا ديةَ لحرّةٍ موطوءةٍ بشبهةٍ مَاتَتَا بالإيلادِ ، بخلافِ أمةٍ موطوءةٍ بشبهةٍ مَاتَتْ به .

(وله) أي : الراهنِ (كل انتفاع لا ينقصه) أي : المرهونَ (كالركوب) في البلدِ ؛ لامتناعِ السفرِ به وإن قَصُرَ بلا إذنٍ ، إلا لضرورةٍ ؛ كنهبٍ أو جدبٍ (والسكنى) ولُبسٍ خفيفٍ ؛ للخبرِ الصحيحِ : « الظَّهْرُ يُرْكَبُ بِنَفَقَتِهِ إِذَا كَانَ مَرْهُوناً »[3] .

وصَحَّ خبرُ : « الرَّهْنُ مَحْلُوبٌ وَمَرْكُوبٌ »[4] .

(لا البناء والغراس)[5] لنقصِهما قيمةَ الأرضِ ، إلاّ إذا كَانَ الدينُ مؤجّلاً وقَالَ : أَفْعَلُ وأَقْلَعُ عندَ الحلولِ ، نَصَّ عليه[6] ، وجَرَى عليه جمعٌ .

---

(١) أي : قوله : (في الأصح) . (ش : ٥/٧٦) .

(٢) قوله : (ولا قيمة للمزني بها) حرة كانت أو أمة . كردي .

(٣) أخرجه البخاري (٢٥١٢) عن أبي هريرة رضي الله عنه .

(٤) أخرجه الحاكم (٢/٥٨) ، والدارقطني (ص : ٦٢٦) والبيهقي في « الكبير » (١١٣١٩) ، والشافعي في « الأم » (٤/٣٣٨) عن أبي هريرة رضي الله عنه ، قال الحافظ في « التلخيص الحبير » (٣/٩٤) : (وأُعِلّ بالوقف ، وقال ابن أبي حاتم : قال أبي : رفعه مرة ثم ترك الرفع بعد . ورجّح الدارقطني ثم البيهقي رواية من وقفه على من رفعه) .

(٥) قوله : (لا البناء والغراس) أي : في الأرض المرهونة ، والأولى : الغرس ؛ لأنه المصدر لـ(غرس) بخلاف (الغراس) فإنه اسم لما يغرس ، ثم رأيته في نسخة كذلك . انتهى ع ش . (ش : ٥/٧٧) .

(٦) الأم (٤/٣٤١) .

فَإِنْ فَعَلَ . . لَمْ يُقْلَعْ قَبْلَ الأَجَلِ ، وَبَعْدَهُ يُقْلَعُ إِنْ لَمْ تَفِ الأَرْضُ بِالدَّيْنِ وَزَادَتْ بِهِ ،

ومحلُّه[1] : إن لم تَنْقُصِ الأرضُ بالقلع ولا طَالَتْ مدَّتُه ؛ أي : زمناً له أجرةٌ ؛ نظيرَ ما مَرَّ[2] ، ومع ذلك هو مشكِلٌ[3] ؛ لأنه لو تَعَدَّى به[4] . . قُلِعَ أيضاً[5] ؛ كما يأتي[6] مع أنه وعدٌ ، وأجابَ عنه الأَذْرَعِيُّ بما لا يَشْفِي .

وحُكْمُ هذَيْنِ[7] وإن عُرِفَ كالذي قبلَهما[8] ممّا مَرَّ[9] ، لكنْ أعادَهما هنا لِيَبْنِيَ عليهما قولَه :

(فإن فعل) ذلك (. . لم يقلع قبل) حلولِ (الأجل) لتحقُّقِ ضررِ قلعِه الآنَ مع إمكانِ أداءِ الدَّيْنِ مِن غيرِه ، أو وفاءِ قيمةِ الأرضِ به (وبعده) أي : الحلولِ (يقلع) وجوباً (إن لم تف الأرض) أي : قيمتُها (بالدين وزادت به) أي : القلعِ ، ولم يُحْجَرْ على الراهنِ ، ولا أَذِنَ في بيعِها مع ما فيها ؛ لتعلُّقِ حقِّ المرتهنِ بأرضٍ فارغةٍ .

أمّا إذا وَفَت الأرضُ به ، أو لم تَزِدْ بالقلعِ ، أو حُجِرَ عليه بفلسٍ ، أو أَذِنَ الراهنُ فيما ذُكِرَ ولم تَكُنْ قيمةُ الأرضِ بيضاءَ أكثرَ مِن قيمتِها مع ما فيها . . فلا يُقْلَعُ ، بل يُبَاعُ معها[10] ، ويُوَزَّعُ الثمنُ عليهما ، ويُحْسَبُ النقصُ عليه[11] .

---

(١) أي : الاستثناء المذكور . (ش : ٥/٧٧) .
(٢) قوله : (نظير ما مر) في شرح : (أو يحل قبلها) . كردي .
(٣) قوله : (ومع ذلك) أي : قوله : (ومحله . . .) إلخ (هو مشكل) أي : الاستثناء المذكور . (ش : ٥/٧٦) .
(٤) قوله : (لأنه) أي : المالك (لو تعدى به) أي : البناء أو الغرس . (ش : ٥/٧٧) .
(٥) أي : كما إذا قال : أفعل وأقلع . . . إلخ . (ش : ٥/٧٧) .
(٦) قوله : (كما يأتي) أي : في قوله : (وبعده يقلع) . (سم : ٥/٧٧) .
(٧) أي : البناء والغراس . انتهى نهاية . (ش : ٥/٧٧) .
(٨) أي : قوله : (وله كل انتفاع . . .) إلخ . (ش : ٥/٧٧) .
(٩) قوله : (مما مر) أي : من قول المصنف : (ولا رهنه) إلى قوله : (ولا الوطء) . كردي .
(١٠) أي : في الأخيرتين . (ش : ٥/٧٧) .
(١١) أي : في الأخيرة . نهاية ومغني (ش : ٥/٧٧) .

ثُمَّ إِنْ أَمْكَنَ الانْتِفَاعُ بِغَيْرِ اسْتِرْدَادٍ .. لَمْ يَسْتَرِدَّ ، وَإِلاَّ .. فَيَسْتَرِدُّ ، وَيُشْهِدُ إِنِ اتَّهَمَهُ ، وَلَهُ بِإِذْنِ الْمُرْتَهِنِ ....

(ثم إن أمكن الانتفاع) الذي يُريدُه الراهنُ من المرهونِ (بغير استرداد) له ؛ كحرفةٍ يُمْكِنُ عملُها وهو بيدِ المرتهنِ (.. لم يسترد) إذ لا ضرورةَ إليه .

(وإلا) يُمْكِنِ الانتفاعُ به إلاّ بالاستردادِ ؛ كالخدمةِ وإن كَانَ له حرفةٌ يُمْكِنُ عملُها بيدِ المرتهِنِ (.. فيسترد) للضرورةِ بالنسبةِ لِمَا أَرَادَه المالكُ منه ، ويَرُدُّ وقتَ فراغِه للمرتهنِ ؛ كالليلِ ؛ أي : الوقتِ الذي[1] اعْتِيدَ الراحةُ فيه منه[2] .

وإنما تُرَدُّ إليه[3] أمةٌ أُمِنَ منه وطؤُها ؛ لكونِه مَحْرماً أو ثقةً وعندَه مانعُ خلوةٍ[4] .

(ويشهد) المرتهِنُ عليه بالاستردادِ للانتفاعِ شاهدَيْنِ ، أو واحداً لِيَحْلِفَ معه[5] كلَّ مرّةٍ قهراً عليه[6] (إن اتهمه) وإنِ اشْتَهَرَتْ عدالتُه على الأوجَهِ ، بخلافِ غيرِ المتهَمِ بأنْ ثَبَتَتْ عدالتُه فلا يَلْزَمُه[7] إشهادٌ أصلاً[8] ، وبخلافِ المشهورِ بالخيانةِ ، فإنّه لا يُسَلَّمُ إليه وإنْ أَشْهَدَ .

(وله بإذن المرتهن) وإنْ رَدَّه[9] على الأوجهِ ؛ كما أنَّ الإباحةَ لا تَرْتَدُّ بالردِّ ،

---

(١) قوله : (أي : الوقت الذي ...) إلخ ؛ يعني : يرد وقت الراحة من الليل ، لا جميع الليل . كردي .
(٢) أي : من العمل . (ش : ٥/٧٧) .
(٣) وضمير : (إليه) يرجع إلى المالك . كردي .
(٤) قوله : (وعنده مانع خلوة) بأن يكون عنده زوجة أو أمة أو محرم أو نسوة يؤمن معهن منه عليها . كردي .
(٥) قوله : (ليحلف معه) لعله عند وجود قاضٍ يرى ذلك . (بصري : ٢/١١٠) .
(٦) قوله : (قهراً عليه) أي : قهر قهراً على الراهن بالإشهاد ؛ يعني : إشهاد المرتهن تكليفه الراهن به ، فيصح قوله الآتي : (فلا يلزمه إشهاد أصلاً) . كردي .
(٧) وضمير (فلا يلزمه) يرجع إلى الراهن . كردي .
(٨) أي : لا كل مرة ولا أول مرة . (ش : ٥/٧٨) .
(٩) قوله : (وإن ردّه) أي : وإن رد الراهن الإذن ؛ بأن قال بعد إذن المرتهن له في التصرف فيه : =

مَا مَنَعْنَاهُ .

وَلَهُ الرُّجُوعُ قَبْلَ تَصَرُّفِ الرَّاهِنِ ، فَإِنْ تَصَرَّفَ جَاهِلاً بِرُجُوعِهِ . . فَكَتَصَرُّفِ وَكِيلٍ جَهِلَ عَزْلَهُ .

وفَارَقَ الوكالةَ بأنّها عقدٌ (ما منعناه) مِن التصرّفِ والانتفاعِ ؛ لأنَّ المنعَ لحقِّه .

ويَبْطُلُ الرهنُ[1] بما يُزِيلُ الملكَ أو نحوِه ؛ كالرهنِ[2] لغيرِه .

وقضيتُه : صحّتُه منه[3] بدَيْنٍ آخرَ ؛ لتضمّنِه[4] فسخَ الأوّلِ ، وهو[5] واضحٌ إنْ جَعَلاه[6] فسخاً ، وإلاّ . . فلا ؛ لمنافاتِه للعقدِ الأوّلِ مع بقائِه ؛ إذ من أحكامِه ـ كما مرّ[7] ـ : ألاّ يَرْهَنَه منه بدينٍ آخرَ ، فانْدَفَعَ ما للإسنويِّ وغيرِه هنا .

(**وله**) أي : المرتهِنِ (**الرجوع**) عن الإذنِ (**قبل تصرف الراهن**) تصرّفاً لازماً ، فله الرجوعُ بعدَ نحوِ الهبةِ وقبلَ القبضِ ، وبعدَ الوطءِ وقبلَ الحملِ .

نعم ؛ لو أَذِنَ له في بيعٍ فباعَ بشرطِ الخيارِ[8] . . لم يَصِحَّ رجوعُه ؛ لأنَّ وضعَ البيعِ اللزومُ ؛ كما مرّ[9] ، وكرجوعِه خروجُه عن الأهليّةِ بنحوِ إغماءٍ أو حجرٍ .

(**فإن تصرف**) بعدَ إذنِه فيما يَتَوَقَّفُ عليه (**جاهلاً برجوعه . . فكتصرف وكيل جهل عزله**) فلا يَنْفُذُ .

= لا أتصرف فيه ولا أنتفع به ، ثم بعد ذلك له الانتفاع به ؛ كأن أباح واحد شيئاً لواحد ، وقال المباح له : لا حاجة لي إليه ، فإنّه لا تبطل الإباحة ، فله بعد ذلك التصرف فيه بالوجه المباح له . كردي .

(١) قوله : (ويبطل الرهن) أي : بعد الإذن والتصرف يبطل الرهن . . . إلخ . كردي .
(٢) وقوله : (كالرهن) مثال لنحو . كردي .
(٣) وضمير : (صحته) يرجع إلى الرهن ، و(منه) إلى المرتهن . كردي .
(٤) أي : الرهن الثاني . (ش : ٥/ ٧٨) .
(٥) أي : الصحة أو القضية . (ش : ٥/ ٧٨) .
(٦) أي : العاقدان الرهن الثاني . (ش : ٥/ ٧٨) .
(٧) في (ص: ١١٤).
(٨) أي : للبائع . انتهى ع ش . (ش : ٥/ ٧٨) .
(٩) قوله : (كما مرّ) أي : في أول (باب الخيار) . كردي .

وَلَوْ أَذِنَ فِي بَيْعِهِ لِيُعَجِّلَ الْمُؤَجَّلَ مِنْ ثَمَنِهِ .. لَمْ يَصِحَّ الْبَيْعُ ، وَكَذَا لَوْ شَرَطَ رَهْنَ الثَّمَنِ فِي الْأَظْهَرِ .

فصل

إِذَا لَزِمَ الرَّهْنُ .. فَالْيَدُ فِيهِ لِلْمُرْتَهِنِ ، ....

(ولو أذن) له (في بيعه ليعجل) له المرهونَ به (المؤجل من ثمنه) أي : بأنْ شَرَطَ عليه ذلك ؛ كما به أصله «[1]» ، أو قَالَ : على أن تُعَجِّلَ ، أو ذَكَرَ ذلك مريداً به الاشتراطَ على الأوجهِ ، وإلاَّ .. لم يَضُرَّ ذكرُه[2] (.. لم يصح البيع) لفسادِ الإذنِ بشرطِ التعجيلِ .

(وكذا لو شرط) في الإذنِ في بيعِه (رهن الثمن) أي : إنشاءَ رهنِه مكانَه .. فإنّه لا يَصِحُّ البيعُ وإنْ حَلَّ الدينُ (في الأظهر) لفسادِ الشرطِ بجهالةِ الثمنِ عندَ الإذنِ .

أمّا إذا لم يُرِدْ ـ والدينُ حالٌّ ـ الإنشاءَ[3] ، بل استصحابَ[4] الرهنِ على الثمنِ .. فيَصِحُّ جزماً[5] ؛ لأنّه تصريحٌ بالواقعِ ؛ إذ الإذنُ في الحالِ محمولٌ على الوفاءِ ، فلا يَتَسَلَّطُ الراهنُ على الثمنِ ، قَالَه السُّبْكيُّ .

(فصل)
في الأمور المترتبة على لزوم الرهن

(إذا لزم الرهن) بالقبضِ السابقِ (.. فاليد فيه) أي : المرهونِ (للمرتهن) غالباً ؛ لأنّها الركنُ الأعظمُ في التوثّقِ ، وظاهرٌ : أنّه مع ذلك لَيْسَ له السفرُ به ،

---

(١) المحرر (ص : ١٦٨) .
(٢) قوله : (وإلاّ) أي : بأن قصد غير الاشتراط أو أطلق (لم يضر ...) إلخ ؛ أي : فيصح البيع . (ش : ٥/٧٩) .
(٣) قوله : (الإنشاء) مفعول (لم يرد) . (ش : ٥/٧٩) .
(٤) قوله : (بل استصحاب) أي : انجرار . كردي .
(٥) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٧٨٧) .

وَلاَ تُزَالُ إِلاَّ لِلانْتِفَاعِ كَمَا سَبَقَ .

وَلَوْ شَرَطَا وَضْعَهُ عِنْدَ عَدْلٍ . . جَازَ ، . . . .

إلاّ إذا جوّزْناه للوديعِ بالوديعةِ في الصورِ الآتيةِ في بابِها (**ولا تزال إلا للانتفاع**) ثُمّ يُرَدُّ له وقتَ الفراغِ (**كما سبق**) إيضاحُه .

وقد لا تكُونُ اليدُ له ؛ كرهنِ نحوِ مسلِمٍ أو مصحَفٍ مِن كافرٍ ، أو سِلاحٍ من حربيٍّ ، فيُوضَعُ[1] تحتَ يدِ عدلٍ له تملّكُه ، ويَسْتَنِيبُ الكافرُ مسلماً في القبضِ ، أو أمةٍ[2] غيرِ صغيرةٍ وإن لم تُشْتَهَ ، ولَيْسَ المرتهنُ مَحْرَماً ولا امرأةً ثقةً أو ممسوحاً كذلك[3] ، ولا عندَه حليلةٌ أو مَحْرَمٌ أو امرأتانِ ثقتانِ[4] .

ولا يُشْكِلُ بحلِّ خلوةِ رجلٍ بامرأتيْنِ ؛ لأنَّ المدّةَ هنا قد تَطُولُ فيَكُونُ وجودُ الواحدةِ فقطْ معها مَظِنّةً للخلوةِ بها ، فتُوضَعُ[5] عندَ مَحْرَمٍ لها أو رجلٍ ثقةٍ عندَه مَنْ ذُكِرَ ، أو امرأةٍ أو ممسوحٍ ثقةٍ[6] .

فإن وُجِدَ في المرتهِنِ شرطٌ ممّا مَرّ ، أو كَانَتْ صغيرةً لا تُشْتَهَى . . فعندَه .

وشرطُ خلافِ ذلك مفسِدٌ .

والخنثَى كالأنثَى ، لكنْ لا يُوضَعُ عند أنثَى أجنبيّةٍ .

(**ولو شرطا**) أي : الراهنُ والمرتهِنُ (**وضعه عند عدل**) مطلقاً[7] ، أو فاسقٍ وهما يَتَصَرّفَانِ لأنفسِهما التصرّفَ التامّ[8] (. . **جاز**) لأنَّ كُلاًّ قد لا يَثِقُ

---

(١) أي : كل من نحو المسلم والمصحف والسلاح . (ش : ٥/٧٩) .

(٢) **فصل** : **قوله** : (أو أمة) عطف على (مسلم) . **كردي** .

(٣) أي : ثقة . (ش : ٥/٧٩) .

(٤) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٧٨٨) .

(٥) والضمير المستتر في (فتوضع) يرجع إلى الأمة . كردي .

(٦) **قوله** : (ثقة) راجعٌ لامرأة أيضاً . (ش : ٥/٨٠) .

(٧) **قوله** : (مطلقاً) أي : سواء تصرّفا لأنفسهما أو لغيرهما ؛ ككونهما وليّيْن . **كردي** .

(٨) **قوله** : (لأنفسهما) خرج : نحو الولي ، وقوله : (التام) احتراز عن المكاتب . (سم : ٥/٨٠) .

أَوْ عِنْدَ اثْنَيْنِ وَنَصَّا عَلَى اجْتِمَاعِهِمَا عَلَى حِفْظِهِ أَوِ الانْفِرَادِ بِهِ .. فَذَاكَ ، وَإِنْ أَطْلَقَا .. فَلَيْسَ لأَحَدِهِمَا الانْفِرَادُ فِي الأَصَحِّ .

بصاحبه ، فيتولّى[1] الحفظَ والقبضَ ، فإن أرادَ سفراً .. فكالوديعِ فيما يأتي فيه[2] ؛ نظيرَ ما مرَّ[3] .

ولو اتّفقا على وضعِه[4] عندَ الراهنِ .. جازَ على المعتمدِ ، وكونُ يدِه لا تَصلُحُ للنيابةِ عن المرتهنِ إنّما هو في ابتداءِ القبضِ دونَ دوامِه .

أمّا نحوُ وليٍّ ، ووكيلٍ ، ومأذونٍ له ، وعاملِ قراضٍ ، ومكاتبٍ جازَ لهم الرهنُ[5] أو الارتهانُ[6] .. فلا بدّ مِن عدالةِ مَنْ يُوضَعُ عنده ؛ كما بَحثَه الأذرعيُّ .

(أو عند اثنين ونصا على اجتماعهما على حفظه أو الانفراد به .. فذاك) واضحٌ : أنه يُتّبَعُ فيه الشرطُ .

(وإن أطلقا .. فليس لأحدهما الانفراد) بحفظِه **(في الأصح)** لعدمِ الرضا بيدِ أحدِهما على الانفرادِ ، فيَجعلانِه في حرزِهما ، وإلاّ .. ضَمِنَ مَن انفرَدَ به نصفَه إن لم يُسلِّمْه له صاحبُه ، وإلاّ .. اشتَرَكا في ضمانِ النصفِ[7] .

---

(١) قوله : (فيتولّى) أي : العدل ، والضمير في (فإن أراد) يرجع إلى العدل . كردي . وعبارة الشرواني (٥/ ٨٠) : (قوله : « فيتولى » أي : مَنْ شرط الوضع عنده من عدل أو فاسق بشرطه ، وكذا ضمير « فإن أراد ... » إلخ) .

(٢) أي : في الوديع . (ش : ٥/ ٨٠) .

(٣) أي : قبيل قول المتن : (والسكنى) . (ش : ٥/ ٨٠) .

(٤) وضمير (وضعه) أيضاً يرجع إليه ـ أي : العدل ـ يعني : وضع العدل المرهون عند الراهن . كردي .

(٥) قوله : (جاز لهم الرهن ...) إلخ ؛ أي : حيث يجوز لهم ذلك ؛ بأن كان هناك ضرورة أو غبطة ظاهرة . انتهى ع ش . (ش : ٥/ ٨٠) .

(٦) قوله : (جاز لهم ...) إلخ يفيد أن نحو المكاتب وعامل القراض والوكيل إذا جاز لهم الارتهان .. لا يوضع عند ثالث إلاّ إذا كان عدلاً ، وأما إذا وضع عندهم .. فالوجه : الجواز مُطلَقاً حيث كان الراهن ممن يتصرف لنفسه تصرفاً تاماً . (سم : ٥/ ٨٠) .

(٧) ينبغي أن يكون المراد : أن كلاً منهما يضمن جميع النصف ؛ لتعدي أحدهما بتسليمه والآخر =

وَلَوْ مَاتَ الْعَدْلُ أَوْ فَسَقَ . . جَعلاَهُ حَيْثُ يَتَّفِقَانِ ، وَإِنْ تَشَاحَّا . . وَضَعَهُ الْحَاكِمُ عِنْدَ عَدْلٍ .

(ولو) اتَّفَقَا[1] على نقلِه ممّن هو بيدِه مِن مرتهِنٍ أو غيرِه . . جَازَ مطلقاً[2] ، فإن لم يَتَّفِقَا وقد تَغَيَّرَ حالُ مَنْ هو بيدِه مِن المرتهِنِ أو غيرِه ؛ بأنْ (مات العدل) الموضوعُ عندَه (أو فسق) أو زَادَ فسقُه ، أو خَرَجَ عن أهليّةِ الحفظِ بغيرِ ذلك ؛ كأنْ صَارَ عدوَّ أحدِهما . . نَدَبْنَاهما[3] إلى الاتفاقِ وعدمِ المشاحةِ ، فإن امْتَثَلاَ . . (جعلاه حيث يتفقان) أي : عند مَن يَتَّفِقَانِ عليه .

(وإن) أَبَيَا و(تشاحّا) فيه[4] ، أو مَاتَ المرتهنُ ولم يَرْضَ الراهنُ بيدِ وارثِه (. . وضعه الحاكم عند عدل) يَرَاه ؛ لأنّه العدلُ[5] وإنْ لم يُشْرَطْ[6] في بيعٍ ، أو كَانَ وارثُ المرتهِنِ أزيدَ منه عدالةً ؛ لأنَّ الفرضَ أنّه لَزِمَ بالقبضِ ، ولا يَلْزَمُ مِن الرضَا بالمورثِ الرضَا بالوارثِ .

أمّا لو تَشَاحَّا ابتداءً[7] فيمن يُوضَعُ عنده ؛ فإن كَانَ قبل القبضِ . . لم يُجْبَرِ الراهنُ بحالٍ[8] وإن شُرِطَ الرهنُ[9] في بيعٍ ؛ لجوازِه[10] مِن جهتِه حينئذٍ[11] ،

= بتسلمه ، وقرار الضمان على من تلف تحت يده ، فليتأمل . (سم : ٥/ ٨٠ ـ ٨١) .

(١) قوله : (« ولو » اتفقا) أي : الراهن والمرتهن . كردي .

(٢) أي : ولو بلا سبب . نهاية ومغني . (ش : ٥/ ٨١) .

(٣) قوله : (ندبناهما) أي : دَعَيناهما . كردي .

(٤) أي : فيمن يوضع عنده . (ش : ٥/ ٨١) .

(٥) قوله : (لأنه العدل) أي : لأنّه الأمر المعتدل القاطع للنزاع . كردي .

(٦) أي : الرهن . (ش : ٥/ ٨١) .

(٧) قوله : (ابتداء) يعني : لا بعد اتفاق . كردي .

(٨) أي : بشيء من الإقباض أو الرجوع . (ش : ٥/ ٨١) .

(٩) قوله : (وإن شرط الرهن) غاية . (ع ش : ٤/ ٢٧٤) .

(١٠) قوله : (لجوازه) أي : جواز الرهن من جهته . . . إلخ ، وضمير (إقباضه) و(عنه) يرجعان إلى الرهن . كردي .

(١١) أي : قبل القبض . (ش : ٥/ ٨١) .

وَيُسْتَحَقُّ بَيْعُ الْمَرْهُونِ عِنْدَ الْحَاجَةِ ، ....

فلا يُطَالبُه[1] بإقباضِه ولا بالرجوع عنه .

وزَعْمُ مطالبتِه بأحدِهما لئلاَّ يَسْتَمِرَّ عبثُه . . يُرَدُّ بأنَّ مَن فَعَلَ جائزاً له[2] لا يُقَالُ له : عابثٌ .

وإن كَانَ بعدَه وقد وُضِعَ بيدِ عدلٍ أو المرتهِنِ بلا شرطٍ[3] . . لم يُنْزَعْ قهراً عليه[4] إلا بمسوِّغٍ[5] ، أو فاسقٍ[6] وأَرَادَ أحدُهما نزعَه . . لم يُجَبْ على ما قَالَه جمعٌ ؛ لأنَّه[7] رَضِيَ بيدِه مع الفسقِ .

ونَازَعَ فيه الأَذْرَعِيُّ : بأنَّ رضاه ليس بعقدٍ لازمٍ ، وقَالَ آخرونَ : يُرْفَعُ الأمرُ للحاكمِ ، فإنْ رَآه[8] أهلاً لحفظِه . . لم يَنْقُلْه ، وإلاَّ . . نَقَلَه[9] .

(ويستحق[10] بيع المرهون عند الحاجة) إليه ؛ بأن حَلَّ الدينُ ولم يُوفَّ ، أو أَشْرَفَ الرهنُ على الفسادِ قبل الحلولِ .

وقضيةُ هذا[11] : أنَّه لا يَلْزَمُ الراهنَ التوفيةُ مِن غيرِ الرهنِ وإن طَلَبَه المرتهِنُ وقَدَرَ عليه ، وبه[12] صَرَّحَ الإمامُ[13] .

---

(١) أي : المرتهن الراهن . (ش : ٥/ ٨١) .

(٢) وفي (ب) و(ث) و(ج) و(خ) و(ز) و(ض) و(غ) و(هـ) لفظة : (له) غير موجودة .

(٣) أي : من غير شرط نحو كونه في يد المرتهن أو العدل مثلاً . (ش : ٥/ ٨٢) .

(٤) أي : على العدل أو المرتهن . (ش : ٥/ ٨٢) .

(٥) أي : كتغير الحال بما مر . (ش : ٥/ ٨٢) .

(٦) قوله : (أو فاسق) عطف على قوله : (عدل) . (ش : ٥/ ٨٢) .

(٧) أي : الأحد . (ش : ٥/ ٨٢) .

(٨) أي : رأى الحاكمُ الفاسقَ . (ش : ٥/ ٨٢) .

(٩) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٧٨٩) .

(١٠) قول المتن : (ويستحق) ببناء المفعول . (ش : ٥/ ٨٢) .

(١١) أي : المتن . (ش : ٥/ ٨٢) .

(١٢) أي : بعدم اللزوم . (ش : ٥/ ٨٢) .

(١٣) نهاية المطلب في دراية المذهب (٦/ ١٨١) .

. . . .

واسْتَشْكَلَه ابنُ عبدِ السلامِ بأنّه حينئذٍ[١] يَجِبُ أداؤُه فوراً ، فكيف سَاغَ له التأخيرُ[٢] ؟

ويُجَابُ بحملِ كلامِ الإمامِ على تأخيرٍ يسيرٍ عرفاً ؛ للمسامحةِ به حينئذٍ ، أو يُقَالُ : لَمَّا رَضِيَ المرتهِنُ بتعلُّقِ حقِّه بالرهنِ . . كَانَ رضاً[٣] منه بتأخيرِ حقِّه إلى تيسُّرِ بيعِه واستيفائِه مِن ثمنِه .

ثُمَّ رَأَيْتُ السبكيَّ اخْتَارَ وجوبَ الوفاءِ فوراً مِن الرهنِ أو غيرِه ، وأنّه[٤] مِن غيرِه لو كَانَ أسرعَ وطَلَبَه المرتهِنُ . . وَجَبَ[٥] ، وهو متّجِهٌ[٦] .

ولا يُنَافِيه[٧] أنَّ المرتهِنَ لو طَلَبَ البيعَ فأَبَى الراهنُ . . أَلْزَمَه القاضِي قضاءَ الدينِ أو بيعَه ؛ لأنَّ التخييرَ إنّما هو لاحتمالِ أنّه يُبْقِي الرهنَ لنفسِه فيُلْزَمُ[٨] حينئذٍ بالوفاءِ مِن غيرِه ، فلا يُنَافِي انحصارَ حقِّه[٩] فيه إذا تَيَسَّرَ بيعُه ؛ كما قَدَّمْنَاه[١٠] .

---

(١) أي : حين إذ طلب المرتهن الوفاء وقدر عليه الراهن . (ش : ٥/ ٨٢) .

(٢) أي : إلى تيسير البيع . (ش : ٥/ ٨٢) .

(٣) قوله : (كان رضاً) (كان) ناقصة والاسم المستتر فيه راجع إلى (رضا المرتهن) ، و(رضا) منصوب بأنه خبر ، والجملة جواب (لمّا) أي : كان ذلك الرضا رضاً منه . . . إلخ . كردي .

(٤) قوله : (وأنه) الوفاء ، عطف على : (وجوب . . .) إلخ . (ش : ٥/ ٨٣) .

(٥) فتاوى السبكي (١/ ٣٤٠ـ٣٤١) .

(٦) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٧٩٠) . وراجع « النهاية » (٤/ ٢٧٤) ، و« المغني » (٣/ ٦٩) .

(٧) قوله : (ولا ينافيه) أي : لا ينافي اختيار السبكي ما يأتي عن المصنف : (أنّ المرتهن . . .) إلخ . كردي .

(٨) قوله : (فيلزم) ببناء المفعول ، من (الإلزام) . (ش : ٥/ ٨٣) .

(٩) قوله : (فلا ينافي انحصار حقه) أي : لمّا كان المراد من التخيير الآتي في المتن ذلك الاحتمال ، فكما لا ينافي ذلك اختيار السبكي ما ينافي ما قدمناه أيضاً من انحصار حق المرتهن في المرهون إذا تيسّر بيعه ؛ لاحتمال ألاّ يبقي الرهن لنفسه ، فيلزمه حينئذ البيع . كردي .

(١٠) قوله : (كما قدمناه) أراد به : قوله : (وقضية هذا أنه . . .) إلخ ؛ لأنه يدل على ذلك المعنى . كردي . قال الشرواني بعد نقل كلام الكردي (٥/ ٨٣) : (أقول : بل الظاهر : أنه=

وَيُقَدَّمُ الْمُرْتَهِنُ بِثَمَنِهِ ، وَيَبِيعُهُ الرَّاهِنُ أَوْ وَكِيلُهُ بِإِذْنِ الْمُرْتَهِنِ ، فَإِنْ لَمْ يَأْذَنْ . قَالَ لَهُ الْحَاكِمُ : (تَأْذَنُ أَوْ تُبْرِئُهُ) .

(**ويقدم المرتهن**) بعدَ بيعِه (**بثمنه**) على سائرِ الغرماءِ ؛ لتعلُّقِ حقِّه به وبالذمّةِ ، وحقُّهم مرسَلٌ فيها فقطْ .

(**ويبيعه الراهن أو وكيله بإذن المرتهن**) أو وكيلِه ؛ لأنَّ الحقَّ له .

(**فإن لم يأذن**) المرتهِنُ في البيعِ الذي أرادَه الراهنُ أو نائبُه ولا عذرَ له في ذلك (. . **قال له الحاكم**) : أُلزِمُكَ بأنك (**تأذن**) له في البيعِ (**أو تبرئه**) مِن الدينِ ، دفعاً لضررِ الراهنِ ، فإنْ أصرَّ[1] . . باعَه الحاكمُ ، أو أذِنَ للراهنِ في بيعِه ومنَعَه[2] من التصرّفِ في ثمنِه ، إلاّ إذا أبى[3] أيضاً مِن أخذِ دينِه منه[4] . . فيُطلِقُ[5] للراهنِ التصرّفَ فيه .

ولو عَجَزَ الراهنُ عن استئذانِ المرتهنِ والحاكمِ . . فقضيّةُ كلامِ الماورديِّ[6] : تصحيحُ الصحّةِ ، وهو مشكِلٌ إلاّ أنْ يكونَ المرادُ : أنّه يبيعُه لغرضِ الوفاءِ ، ويُحجَرُ عليه[7] في ثمنِه إليه[8] ؛ لأنّه لا ضررَ فيه[9] حينئذٍ على المرتهنِ .

= أراد بذلك : قوله : « أو يقال : لمّا رضي المرتهن . . . » إلخ) .

(١) وفي (ب) و(ث) و(ز) و(ثغور) : (فإن أصرّ على إبائه) .

(٢) قوله : (ومنعه) عطف على قوله : (أذن للراهن) . (ش : ٥/ ٨٣) .

(٣) أي : المرتهن . (ش : ٥/ ٨٣) .

(٤) قوله : (منه) أي : الثمن ، وكذا ضمير (فيه) . (ش : ٥/ ٨٣) .

(٥) أي : يرخص الحاكم . (ش : ٥/ ٨٣) .

(٦) الحاوي الكبير (٧/ ١٥٧ـ١٥٨) .

(٧) قوله : (ويحجر) ببناء المفعول (عليه) أي : الراهن . (ش : ٥/ ٨٣) .

(٨) قوله : (في ثمنه إليه) أي : إلى الوفاء . كردي .

(٩) قوله : (فيه) أي : البيع (حينئذ) أي : حين إذ كان لغرض الوفاء مع الحجر في الثمن إليه . (ش : ٥/ ٨٣) .

وَلَوْ طَلَبَ الْمُرْتَهِنُ بَيْعَهُ فَأَبَى الرَّاهِنُ . . أَلْزَمَهُ الْقَاضِي قَضَاءَ الدَّيْنِ أَوْ بَيْعَهُ ، فَإِنْ أَصَرَّ . . بَاعَهُ الْحَاكِمُ .

(**ولو طلب المرتهن بيعه فأبى الراهن . . ألزمه القاضي قضاء الدين**) مِن محلٍّ آخرَ (**أو بيعه**) ليُوفِيَ منه[١] ، بما يَرَاه[٢] ؛ من حبسٍ أو غيرِه (**فإن أصر**) على إبائِه (. . **باعه الحاكم**) عليه ، وقَضَى الدينَ من ثمنِه ؛ دفعاً لضررِ المرتهِنِ .

تنبيه : **قضيةُ المتنِ وغيرِه هنا** : أنّ القاضيَ لا يَتَوَلَّى البيعَ إلاّ بعدَ الإصرارِ[٣] على الإباءِ ، ولَيْسَ مراداً ؛ أخذاً مِن قولِهم في (التفليسِ) : إنّه بالامتناعِ مِن الوفاءِ يُخَيَّرُ القاضي بينَ تولِّيهِ للبيعِ وإكراهِه عليه .

ولو غَابَ الراهنُ . . أَثْبَتَ المرتهنُ الأمرَ عندَ الحاكمِ ؛ ليَبِيعَه[٤] ، وحينئذٍ لا يَتَعَيَّنُ عليه بيعُه إلاّ إذا لم يَتَيَسَّرْ حالاً وفاءٌ مِن غيرِه ، وإلاّ . . أَوْفَى منه ؛ كما بَحَثَه السبكيُّ[٥] ؛ لأنّه نائبُ الغائبِ ، فيَلْزَمُه العملُ بالأصلحِ له مِن بيعِ المرهونِ أو الوفاءِ مِن غيرِه .

ومِن ثَمَّ لو أَحْضَرَ الراهنُ إليه[٦] ؛ لغيبةِ المرتهِنِ الدينَ المرهونَ به[٧] ؛ ليَنْفَكَّ الرهنُ . . لَزِمَه قبضُه منه ، فإنْ عَجَزَ[٨] ؛ لفقدِ البيّنةِ أو لفقدِ الحاكمِ . . تَوَلاَّه بنفسِه وكَانَ ظافراً ، بخلافِ ما إذا قَدَرَ عليها[٩] .

---

(١) قوله : (ليوفي) من الإيفاء أو التوفية (منه) أي : من المرهون وثمنه . (ش : ٥/ ٨٣) .
(٢) قوله : (بما يراه) متعلق بـ(ألزمه القاضي) . كردي .
(٣) أي : إصرار الراهن والمرتهن . (ش : ٥/ ٨٤) .
(٤) أي : الحاكم المرهون . (ش : ٥/ ٨٤) .
(٥) فتاوى السبكي (١/ ٣٤٦) .
(٦) أي : الحاكم . (ش : ٥/ ٨٤) .
(٧) قوله : (الدين المرهون به) مفعول (أحضر) . (ش : ٥/ ٨٤) .
(٨) قوله : (فإن عجز) أي : المرتهن من الإثبات . كردي .
(٩) وضمير (عليها) يرجع إلى البينة . كردي .

وَلَوْ بَاعَهُ الْمُرْتَهِنُ بِإِذْنِ الرَّاهِنِ . . فَالأَصَحُّ : أَنَّهُ إِنْ بَاعَهُ بِحَضْرَتِهِ . . صَحَّ ، وَإِلاَّ . . فَلاَ .

ويُفَرَّقُ بينَه[1] وبينَ الظافرِ[2] بغيرِ جنسِ حقِّه ؛ فإنَّ له البيعَ ولو مع القدرةِ على البيِّنةِ . . بأنَّ هذا[3] عندَه وثيقةٌ بحقِّه فلا يَخْشَى فواتَه ، فاشْتُرِطَ لظفرِه العجزُ ، بخلافِ ذاك[4] يَخشَى الفواتَ لو صَبَرَ للبيِّنةِ ؛ فجازَ له مع القدرةِ عليها .

وقياسُ ما يَأْتِي في الفلسِ : أنَّ الحاكمَ لا يَتَوَلَّى البيعَ حتّى يَثْبُتَ عندَه كونُه مِلكاً للراهنِ ، إلاّ أن يُقَالَ : اليدُ عليه للمرتهنِ ؛ فكَفَى[5] إقرارُه بأنّه ملكٌ للراهنِ .

(**ولو باعه المرتهن**) والدينُ حالٌّ (**بإذن الراهن**) له في بيعِه ؛ بأنْ قَالَ : بِعْه لي ، أو أَطْلَقَ ولم يُقَدِّرِ الثمنَ (. . **فالأصح : أنه إن باعه بحضرته . . صح**) البيعُ إذ لا تهمةَ (**وإلا**) بأنْ بَاعَه في غيبتِه (. . **فلا**) يَصِحُّ ؛ لأنّه يَبِيعُ لغرضِ نفسِه فيُتَّهَمُ في الاستعجالِ ؛ ومِن ثَمَّ لو قَدَّرَ له الثمنَ . . صَحَّ مطلقاً[6] ، وكذا لو كَانَ الدينُ مؤجَّلاً ، ما لم يَأْذَنْ له في استيفاءِ حقِّه من ثمنِه ؛ للتهمةِ حينئذٍ .

أمّا لو قَالَ : بِعْه لك . . فيَبْطُلُ مطلقاً ؛ لاستحالتِه[7] . فعُلِمَ : أنّه في بِعْه لي ، أو : لنفسِك ، واسْتَوْفِ لي ، أو : لنفسِك . . يَصِحُّ ما للراهنِ فقط[8] .

---

(١) أي : المرتهن . انتهى ع ش . (ش : ٥/ ٨٤) .
(٢) أي : الذي ليس بمرتهن . (ش : ٥/ ٨٤) .
(٣) أي : المرتهن . (ش : ٥/ ٨٤) .
(٤) أي : الظافر الغير المرتهن . (ش : ٥/ ٨٤) . وفي (ب) و(ث) و(خ) و(ر) و(ظ) و(غ) و(هـ) : (ذلك) بدل (ذاك) .
(٥) وفي (ر) و(ت) : (فيكفي) .
(٦) أي : في حضرته وغيبته . (ش : ٥/ ٨٤) .
(٧) أي : لكون المرتهن مقبضاً وقابضاً . عليجي . هامش (ك) .
(٨) قوله : (يصح ما للراهن فقط) فيبطل ما للمرتهن ، فإن باع للراهن . . صح البيع ، ثُمَّ إن استوفى له . . صح أيضاً ، وإن استوفى لنفسه . . بطل ، وإن باع لنفسه . . بطل أيضاً . كردي .

وَلَوْ شُرِطَ أَنْ يَبِيعَهُ الْعَدْلُ . . جَازَ ، وَلاَ تُشْتَرَطُ مُرَاجَعَةُ الرَّاهِنِ فِي الْأَصَحِّ . فَإِذَا بَاعَ . . فَالثَّمَنُ عِنْدَهُ مِنْ ضَمَانِ الرَّاهِنِ حَتَّى يَقْبِضَهُ الْمُرْتَهِنُ .

ويأتي ما ذُكِرَ[1] في إذنِ وارثٍ للغريمِ في بيعِ التركةِ ، وسيّدِ المجنيِّ[2] عليه في بيعِ الجاني .

(**ولو شرط**) بضمِّ أوّلِه في عقدِ الرهنِ ؛ أي : شرطاً (**أن يبيعه العدل**) أو غيرُه ممّن هو تحتَ يدِه عندَ المحِلِّ[3] (. . **جاز**) هذا الشرطُ ؛ إذ لا محذورَ فيه .

(**ولا تشترط مراجعة الراهن**) في البيعِ (**في الأصح**) لأنَّ الأصلَ بقاءُ إذنِه ، بل المرتهنِ ؛ لأنّه قد يُمْهِلُ أو يُبْرِىءُ ، ولأنَّ إذنَه السابقَ وَقَعَ لغواً بتقدّمِه على القبضِ .

ويُؤْخَذُ منه : أنَّ إذنَه لو تأخّرَ عن القبضِ . . لم يُشْتَرَطْ مراجعتُه ، وهو ظاهرٌ لولا التعليلُ الأوّلُ[4] .

ويَصِحُّ عزلُ الراهنِ للمشروطِ له ذلك[5] قبلَ البيعِ ؛ لأنّه وكيلُه[6] ، دونَ المرتهنِ ؛ لأنَّ إذنَه إنّما هو شرطٌ في الصحةِ[7] .

(**فإذا**[8] **باع**) المأذونُ له وقَبَضَ الثمنَ (. . **فالثمن عنده من ضمان الراهن**) لبقائِه بملكِه (**حتى يقبضه المرتهن**) إذ هو أمينُه عليه فيدُه كيدِه .

---

(١) أي : في إذن الراهن من المرتهن في بيع المرهون من التفصيل . (ش : ٥/ ٨٤) .
(٢) وفي (ب) و(ث) و(خ) و(ر) و(ز) و(ظ) و(غ) و(ف) و(ثغور) : (وسيد للمجني) .
(٣) قوله : (عند المحلّ) متعلق بـ(أن يبيعه) . (ش : ٥/ ٨٤ ـ ٨٥) .
(٤) أي : فهو كاف في إفادة الاشتراط . (ش : ٥/ ٨٥) .
(٥) أي : من العدل أو غيره . (ش : ٥/ ٨٥) .
(٦) أي : في البيع . (ش : ٥/ ٨٥) .
(٧) أي : في صحة البيع . (ش : ٥/ ٨٥) .
(٨) وفي (ز) و(غ) : (فإن) ، وفي المطبوعة الوهبية (وإذا) .

وَلَوْ تَلِفَ ثَمَنُهُ فِي يَدِ الْعَدْلِ ثُمَّ اسْتُحِقَّ الْمَرْهُونُ ، فَإِنْ شَاءَ الْمُشْتَرِي . . رَجَعَ عَلَى الْعَدْلِ ، وَإِنْ شَاءَ . . عَلَى الرَّاهِنِ ، وَالْقَرَارُ عَلَيْهِ .

وَلاَ يَبِيعُ الْعَدْلُ إِلاَّ بِثَمَنِ مِثْلِهِ حَالاً مِنْ نَقْدِ بَلَدِهِ ، . . . .

ومن ثَمَّ صُدِّقَ في تلفِه ، لا في تسليمِه للمرتهِنِ ، فإذا حَلَفَ[1] أنّه لم يَتَسلَّمْه . . غرَّمَ الراهنَ وهو يُغَرِّمُ أمينَه وإنْ كان أَذِنَ له في التسليمِ للمرتهِنِ ؛ لأنّه لم يُثْبِتْ[2] .

(**ولو تلف ثمنه في يد**) المأذونِ (**العدل**) أو غيرِه[3] ولو المرتهنَ (**ثم استحق المرهون**) المبيعُ (**فإن شاء المشتري . . رجع على**) المأذونِ (**العدل**) أو غيرِه ؛ لأنّه واضعُ اليدِ ، **ومحلُّه** إن لم يَكُنْ نائبَ الحاكمِ ؛ لإذنِه له[4] في البيعِ لنحوِ غيبةِ الراهنِ ، وإلاّ . . لم يَكُنْ طريقاً[5] ؛ لأنَّ يدَه كيدِ الحاكمِ .

(**وإن شاء . . على الراهن**) لأنه الموكِّلُ (**و**) مِن ثَمَّ كَانَ (**القرار عليه**) فيَرْجِعُ مأذونُه عليه ما لم يُقَصِّرْ في تلفِه على الأوجهِ .

(**ولا يبيع**) المأذونُ (**العدل**) أو غيرُه المرهونَ (**إلا بثمن مثله**) أو دونَه بقدرٍ يُتَغَابَنُ به[6] ، وسيأتي بيانُه[7] (**حالاً من نقد بلده**) وإلاّ . . لم يَصِحَّ ؛ كالوكيلِ .

---

(١) **قوله** : (فإذا حلف) أي : المرتهن . كردي .

(٢) **قوله** : (لأنه لم يثبت) أي : لتقصيره بترك الإشهاد . نعم ؛ لو شرط عليه عدم الإشهاد . . لم يضمن قطعاً . كردي . قال الشرواني (٥/ ٨٥) : قوله : « لم يثبت » لعله من « الإثبات » أي : لم يُشْهِد وقصر بتركه) .

(٣) **قوله** : (أو غيره) أي : غير العدل ، وهو الفاسق . كردي .

(٤) أي : الحاكم للعدل . (ش : ٥/ ٨٥) .

(٥) **قوله** : (وإلا . . لم يكن) أي : العدل (طريقاً) بأن يرجع إليه ، بل يرجع المشتري في مال الراهن بجنس الدين وإن لم يكن ذلك الجنس من نقد البلد . كردي .

(٦) **قوله** : (بقدر يتغابن به . . .) إلخ ؛ أي : يبتلى الناس بالغبن فيه كثيراً ، وذلك إنما يكون بالشيء اليسير . انتهى ع ش . (ش : ٥/ ٨٥) .

(٧) في (ص: ٥٢٦).

فَإِنْ زَادَ رَاغِبٌ قَبْلَ انْقِضَاءِ الْخِيَارِ . . فَلْيَفْسَخْ وَلْيَبِعْهُ .

ومنه يُؤخَذُ[١] : أنَّه لا يَصِحُّ منه شرطُ الخيارِ لغيرِ موكِّلِه ، وأنَّه لا يُسلِّمُ المبيعَ قبلَ قبضِ الثمنِ ، وإلاَّ . . ضَمِنَ .

ولا يَبيعُ المرتهنُ إلاَّ بذلك أيضاً[٢] ، وكذا الراهنُ على الأوجهِ ؛ لتعلُّقِ حقِّ الغيرِ به[٣] .

نعم ؛ إنْ وَفَى دونَ ثمنِ المثلِ بالدينِ . . جَازَ ؛ لانتفاءِ الضررِ حينئذٍ .

ولو رَأَى الحاكمُ بيعَه بجنسِ الدينِ . . جَازَ ؛ كما لو اتَّفَقَ العاقدانِ على بيعِه بغيرِ ما مَرَّ[٤] .

ولا يَصِحُّ البيعُ بثمنِ المثلِ أو أكثرَ وهناك راغبٌ بأزيدَ (فإن زاد) في الثمنِ (راغب) بعدَ اللزومِ[٥] . . لم يُنظَرْ إليه ، أو زَادَ ما لا يُتغابَنُ به وهو[٦] ممَّن يُوثَقُ به (قبل انقضاء الخيار) الثابتِ بالمجلسِ أو الشرطِ واسْتَمرَّ على زيادتِه (. . فليفسخ) وجوباً (وليبعه) أو يَبِعْه[٧] بلا فسخٍ ، ويَكُونُ بيعُه[٨] مع قبولِ المشتري له ـ ولا يُقَاسُ هذا بزمنِ الخيارِ[٩] ؛ لوضوحِ الفرقِ ؛ لأنَّه ثَمَّ[١٠] بالتشهِّي فَأَثَّرَ فيه أدنَى مشعرٍ بخلافِه[١١] ، وهنا لسببٍ[١٢] فاشْتُرِطَ تحققُه ، وإنَّما يُوجَدُ إنْ قَبِلَ

---

(١) أي : من التعليل بقوله : (كالوكيل) . (ش : ٥/٨٥) .
(٢) أي : كالعدل . (ش : ٥/٨٥) .
(٣) **قوله** : (لتعلق حق الغير) أي : المرتهن (به) أي : بالمرهون . (ش : ٥/٨٥) .
(٤) **قوله** : (بغير ما مرّ) وهو : ثمن مثله . كردي .
(٥) أي : من جهة البائع ؛ كما يأتي . (ش : ٥/٨٦) .
(٦) **قوله** : (وهو) أي : الراغب ممّن . . . إلخ . كردي .
(٧) **قوله** : (أو يبعه) بالجزم عطفاً على مدخول لام الأمر في : (فليفسخ) . (ش : ٥/٨٦) .
(٨) أي : إيجابه . (ش : ٥/٨٦) .
(٩) أي : حيث كان البيع فيه فسخاً وإن لم يقبل المشتري . (سم : ٥/٨٦) .
(١٠) أي : الفسخ في زمن الخيار . (ش : ٥/٨٦) .
(١١) أي : البيع الأول . (ش : ٥/٨٦) .
(١٢) وهو البيع . (ش : ٥/٨٦) .

. . . .

المشتري - فسخاً للأوَّلِ ، وهو[١] الأحوطُ ؛ لأنه قد يَفسَخُ فيَرجِعُ الراغبُ .

فإن تَمكَّنَ مِن ذلك[٢] وتَرَكَ .. انفسَخَ البيعُ ، حتى لو رَجَعَ الراغبُ[٣] .. احْتِيجَ لتجديدِ عقدِه .

واختارَ السُّبْكيُّ : أنّه لو لم يَعْلَمْ بالزيادةِ إلاّ بعدَ اللزومِ وهي[٤] مستقِرّةٌ .. بَانَ الانفساخُ مِن حينِها[٥] .

واستُشْكِلَ بيعُه ثانياً ؛ بأنّ الوكيلَ لو رُدَّ عليه المبيعُ بعيبٍ ، أو فُسِخَ البيعُ في زمنِ الخيارِ .. لم يَملِكْ[٦] بيعَه ثانياً .

وأُجِيبَ : بفرضِ ذلك فيما إذا أُذِنَ له في ذلك[٧] ؛ أي : أو كانَ شرطُ الخيارِ له أو لهما ؛ لأنّ ملكَ الموكِّلِ هنا[٨] لم يَزَلْ ، بخلافِه فيما إذا كانَ للمشتري .. فإنّه زَالَ ثُمَّ عادَ ، فكانَ هو[٩] نظيرَ الردِّ بالعيبِ .

وبه عُلِمَ[١٠] : أنّ قولَ المستشكِلِ : (في زمنِ الخيارِ) .. مرادُه : خيارُ المشتري ، فتأمّله .

---

(١) قوله : (فسخاً للأول) خبر لقوله : (ويكون) أي : ويكون بيعه مع قبول المشتري فسخاً للبيع الأوّل ، وقوله : (وهو) راجع إلى البيع بلا فسخ . كردي .

(٢) قوله : (فإن تمكن من ذلك) أي : من بيعه ثانياً بأزيد . كردي .

(٣) أي : عن الزيادة . (ش : ٥/٨٦) .

(٤) قوله : (لو لم يعلم) أي : العدل ، وضمير (هي) يرجع إلى (الزيادة) . كردي .

(٥) أي : الزيادة . (ش : ٥/٨٦) .

(٦) قوله : (واستشكل بيعه) أي : بيع العدل المرهون في صورة المتن وغيرها . والضمير في (لم يملك) يرجع إلى (الوكيل) . كردي .

(٧) و(ذلك) إشارة إلى بيعه ثانياً ، والضمير في (شرط الخيار له) يرجع إلى البائع . كردي .

(٨) وقوله : (الموكل هنا) أراد به : العدل . كردي . وقال الشرواني بعد نقل كلام الكردي (٥/٨٧) : (صوابه : موكل العدل ، وهو الراهن) .

(٩) أي : بيع المرهون ثانياً . (ش : ٥/٨٧) .

(١٠) وفي (أ) و(ث) و(ج) و(ز) و(س) و(غ) و(ف) و(ثغور) : (يعلم) .

وَمُؤْنَةُ الْمَرْهُونِ عَلَى الرَّاهِنِ ، وَيُجْبَرُ عَلَيْهَا لِحَقِّ الْمُرْتَهِنِ ....

وقد يُوَجَّهُ إطلاقُهم : بأنَّ زيادةَ الراغبِ تُؤْذِنُ بتقصيرِ الوكيلِ غالباً في تحرِّي ثمنِ المثلِ ، فنُزِّلَ بيعُه الأولُ[1] كَلاَ بيعَ ، فلا يَحْتَاجُ[2] للإذنِ في البيعِ الثاني .

وظاهرُ كلامِهم هنا[3] : جوازُ الزيادةِ ، وعليه فلا يُنَافِيهِ ما مَرَّ ؛ من حرمةِ الشراءِ على شراءِ الغيرِ ؛ لإمكانِ حملِ ذلك على المتصرِّفِ لنفسِه ، لكنْ ظاهرُ كلامِهم ثَمَّ : أنَّه لا فرقَ ، وهو الذي يَتَّجِهُ .

وعليه فإنَّما أَنَاطُوا بها تلك الأحكامَ مع حرمتِها[4] ؛ رعايةً لحقِّ الغيرِ . ويَأْتِي ذلك[5] في كلِّ بائعٍ عن غيرِه .

(**ومؤنة المرهون**) التي تَبْقَى بها عينُه ، ومنها : أجرةُ حفظِه ، وسقيِه ، وجِدادِه[6] ، وتجفيفِه ، وردِّه إن أَبَقَ (**على الراهن**) إنْ كَانَ مالكاً ، وإلاَّ .. فعلى المعيرِ أو المُوَلِّي ، لا على المرتهِنِ ؛ إجماعاً ، إلاَّ ما شَذَّ به الحسنُ البصريُّ أو الحسنُ بن صالحٍ ، ومَرَّ[7] خبرُ : « **الظَّهْرُ يُرْكَبُ بِنَفَقَتِهِ إِذَا كَانَ**[8] **مَرْهُوناً** »[9] .

(**ويجبر عليها لحق المرتهن**) لا مِن حيثُ الملكُ ؛ لأنَّ له تركَ سقيِ زرعِه

---

(١) أي : إذا كان الوكيل مقصراً . ق . هامش (ز) .

(٢) وفي (ر) و(ض) والمطبوعات : (ولم يحتج) .

(٣) أي : في بيع الرهن . (ش : ٥/٨٧) .

(٤) والضمير في : (بها) يرجع إلى (الزيادة) وكذا الذي في : (حرمتها) . كردي .

(٥) أي : ما تقدم في المتن والشرح . (ش : ٥/٨٧) .

(٦) وفي (أ) و(ض) والمطبوعات : (وجذاذه) .

(٧) قوله : (ومر) أي : عند قول المصنف : (وله كل الانتفاع) . كردي . قال الشرواني (٥/٨٧) : (قوله : « ومر خبر... » إلخ عطف على « إجماعاً » ، فكأنه قال : وللخبر المارّ) .

(٨) وفي (أ) و(ث) و(ج) و(س) و(غ) و(ف) و(هـ) و(تغور) : (إن كان) .

(٩) سبق تخريجه في (ص: ١٢٧) .

عَلَى الصَّحِيحِ .

وَلاَ يُمْنَعُ الرَّاهِنُ مِنْ مَصْلَحَةِ الْمَرْهُونِ ؛ كَفَصْدٍ وَحِجَامَةٍ .

وعمارةِ دارِه ، ولا لحقِّ اللهِ تَعَالَى ؛ لاختصاصِه بِذِي الروحِ . وإنّما لم يَلْزَم المؤجرَ عمارةٌ .. لأنّ ضررَ المستأجِرِ يَنْدَفِعُ بثبوتِ الخيارِ له (**على الصحيح**) ولاختصاصِ الخلافِ بهذا لم يُفَرِّعْه على ما قبلَه[1] ، ولم يُغْنِ عنه[2] مِن حيثُ الخلافُ ، بل ولا مِن حيثُ الحكمُ ؛ لِمَا قرَّرْتُه[3] : أنَّ رعايةَ حقِّ المرتهِنِ أَوْجَبَتْ عليه ما لم يُوجِبْه عليه حقُّ المِلكِ وحقُّ الله تعالى ، فانْدَفَعَ ما للإسنويِّ ومَن تَبِعَه[4] هنا .

(**ولا يمنع الراهن من مصلحة المرهون ؛ كفصد وحجامة**) بخلافِهما لغيرِ مصلحةٍ ؛ حفظاً لملكِه ، لكنّه لا يُجْبَرُ عليها[5] ؛ كسائرِ الأدويةِ ؛ كما أفادَه[6] صنيعُه ؛ لأنّ البرءَ بالدواءِ غيرُ متيقَّنٍ ، وبه فَارَقَ[7] وجوبَ النفقةِ .

---

(١) **قوله** : (ولاختصاص الخلاف ...) إلخ إشارة إلى رد اعتراض الإسنوي ، وهو أنّ قوله : (ويجبر ...) حشو غير محتاج إليه ، بل هو يوهم أنّ الإيجاب متفق عليه والخلاف إنما هو في الإجبار ، وليس كذلك ، فلو حذفه .. لكان أصوب ، نعم ؛ لو حذف (الواو) من قوله : (ويجبر) .. زال الإبهام خاصة ، فقوله : (لم يفرعه على ما قبله) يعني : لو قال : فيجبر .. لفُهِم أنّ الخلاف يجري في إيجاب المؤنة أيضاً ، وليس كذلك ؛ لأنّه مجمع عليه ؛ كما قرره الشارح ، فهو رد لقوله : (وليس كذلك) . كردي .

(٢) **وقوله** : (ولم يغن عنه) ردّ لقوله : (هو حشو) . كردي .

(٣) **قوله** : (لما قررته) علّة لقوله : (ولا من حيث الحكم) . كردي .

(٤) **وقوله** : (فاندفع ما للإسنوي ومن تبعه) هو ما ذكرناه أولاً . كردي .

(٥) **قوله** : (لا يجبر عليه) أي : الراهن على ما ذكر ؛ من الفصد والحجامة لمصلحة . (ش : ٥/ ٨٧) ، وفي (ت) و(خ) و(د) و(ر) و(س) و(ض) والمطبوعات : (لا يجبر عليه) .

(٦) **قوله** : (كما أفاده) عدم الإجبار . (ش : ٥/ ٨٧) .

(٧) **قوله** : (وبه) أي : بعدم تيقن البرء بالدواء ، **قوله** : (فارق) أي : الدواء . (ش : ٥/ ٨٧) .

وَهُوَ أَمَانَةٌ فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ ، ....

وكمعالجةٍ بدواءٍ[١] ، وقطعٍ[٢] يدٍ متآكلةٍ ، وسِلعةٍ إن غَلَبَتِ السلامةُ في القطعِ ، وختانٍ[٣] ولو لكبيرٍ وقتَ الاعتدالِ[٤] ، حيثُ لا عارضَ به يُخافُ مِن الختانِ معه ، وكَانَ يَنْدَمِلُ عادةً قبلَ الحلولِ ، أو لا تَنقُصُ به القيمةُ .

وبهذه الشروطِ يُجمَعُ بين كلامِ « الروضةِ » وغيرِها[٥] .

(وهو أمانة في يد المرتهن) فلا يَضْمَنُه إلاّ بالتعدّي ؛ كالوديعِ ؛ للخبرِ الصحيحِ : « لاَ يَغْلَقُ الرَّهْنُ[٦] ـ عَلَى رَاهِنِهِ ـ لَهُ غُنْمُهُ وَعَلَيْهِ غُرْمُهُ »[٧] . ومعنَى (لا يَغْلَقُ) : لا يَمْلِكُه المرتهنُ عندَ تأخرِ الحقِّ ، أو : لا يَكُونُ غَلَقاً يَتلَفُ الحقُّ بتلفِه ، فوَجَبَ حملُه عليهما معاً[٨] .

والغلقُ : ضدُّ الفكِّ مِن غَلِقَ يَغْلَقُ ؛ كعَلِمَ يَعْلَمُ .

وفي روايةٍ صحيحةٍ : « الرَّهْنُ مِن رَاهِنِهِ »[٩] . أي : مِن ضمانِه ؛ كما هو

---

(١) عطف على : (كفصد) . (ش : ٥/٨٧) .

(٢) وفي المطبوعة المصرية والوهبية (بدواء قطع) بدون (واو) بينهما .

(٣) عطف على : (معالجة) . (ش : ٥/٨٨) .

(٤) أي : وقت اعتدال الهواء . راجع « روضة الطالبين » (٣/٣٣٣) .

(٥) روضة الطالبين (٣/٣٣٣) ، وراجع « تحرير الفتاوي » (١/٨٤٣ ـ ٨٤٤) .

(٦) وفي (أ) هنا زيادة : (الرهن من صاحبه الذي رهنه) .

(٧) أخرجه ابن حبان (٥٩٣٤) ، والحاكم (٢/٥١) ، وابن ماجه (٢٤٤١) ، والدارقطني (ص : ٦٢٥) ، والبيهقي في « الكبير » (١١٣٣١) عن أبي هريرة رضي الله عنه ، وروي مرسلاً عن ابن المسيب ، راجع « التلخيص الحبير » (٣/٩٤) . وقوله : (على راهنه) ليس في هذه المصادر ، ولم أجده عند غيرهم ، وكأنه بيان من الشارح ، وسيأتي ما في رواية أخرى .

(٨) قال الشافعي رضي الله عنه في « الأم » (٤/٣٤٧) : (غُنْمه : سلامته وزيادته ، وغُرْمه : عطبه ونقصه) .

(٩) لم أجده بهذا اللفظ ، ولكن أخرجه الشافعي في « المسند » (٧٢١) عن سعيد بن المسيب بلفظ : « لاَ يَغْلَقُ الرَّهْنُ مِنْ صَاحِبِهِ الَّذِي رَهَنَهُ ، لَهُ غُنْمُهُ وَعَلَيْهِ غُرْمُهُ » مرسلاً ، وعنه عن أبي هريرة مرفوعاً مثله (٧٢٢) ، وأخرجه البيهقي في « الكبير » (١١٣٢٩) ، والشافعي في « الأم » =

وَلاَ يَسْقُطُ بِتَلَفِهِ شَيْءٌ مِنْ دَيْنِهِ .

وَحُكْمُ فَاسِدِ الْعُقُودِ حُكْمُ صَحِيحِهَا فِي الضَّمَانِ .

عُرْفُ لغةِ العربِ في قولِهم : الشيءُ من فلانٍ .

ولو غَفَلَ عن نحوِ كتابٍ فأكلَتْه الأَرَضَةُ ، أو جَعَلَه في محلٍّ هو مظنَّتُها[1] .. ضَمِنَه ؛ لتفريطِه .

ومرَّ[2] أنَّ اليدَ الضامنةَ لا تَنْقَلِبُ بالرهنِ أمانةً .

(**ولا يسقط بتلفه شيء من دينه**) للحديث[3] .

(**وحكم فاسد العقود**) إذا صَدَرَ مِن رشيدٍ (**حكم صحيحها في الضمان**) وعدمِه ؛ لأنَّ صحيحَه[4] إن اقْتَضَى الضمانَ بعدَ القبضِ ؛ كالبيعِ والقرضِ .. ففاسدُه أَولى ، أو عدمَه ؛ كالمرهونِ[5] والمستأجَرِ والموهوبِ .. ففاسدُه كذلك[6] ؛ لأنَّ إثباتَ اليدِ عليه بإذنِ المالكِ[7] ، ولم يَلْتَزِمْ بالعقدِ ضماناً .

والمرادُ[8] : التشبيهُ في أصلِ الضمانِ ، لا الضامنِ[9] ، فلا يَرِدُ كونُ الوليِّ لو استأجَرَ لموليِّه فاسداً تكونُ الأجرةُ عليه ، وفي الصحيحةِ على مَولِيِّه ، ولا في

= (٤/٣٤٦) عن ابن المسيب . وراجع « البدر المنير » (٥/١٤٥) ، و« التلخيص الحبير » (٣/٩٤) ، وانظر الروايات التي عند البيهقي (١١/٤٤٨ـ ٤٥٠) ، والدارقطني (ص : ٦٢٥ـ ٦٢٦) .

(١) أي : الأرضة . (ش : ٥/٨٨) .

(٢) قوله : (ومرّ) أي : في قول المصنف : (ولا يبرئه ارتهانه عن الغصب) . كردي .

(٣) المارّ آنفاً .

(٤) أي : العقد . (ش : ٥/٨٨) .

(٥) قوله : (كالمرهون ...) إلخ كان الأولى : أن يعبر بمصادرها . (ش : ٥/٨٨) .

(٦) أي : لا يقتضي الضمان بل هو مساوٍ له في عدم الضمان . (ش : ٥/٨٨) .

(٧) قوله : (بإذن المالك) خبر (لأن ...) إلخ . (ش : ٥/٨٨) .

(٨) أي : بقول المتن : (في الضمان) . (٥/٨٨) .

(٩) قوله : (لا الضامن) الأولى ليظهر عطف قوله الآتي : (ولا في القدر) : أن يقول : لا في الضامن . (ش : ٥/٨٨) .

. . . .

القدرِ[١] ، فلا يَرِدُ كونُ صحيحِ البيعِ مضموناً ؛ أي : مقابلاً ، فانْدَفعَ تنظيرُ شارحٍ فيه[٢] بالثمنِ[٣] ، وفاسدِه بالبدلِ ، والقرضِ بمثلِ المتقوِّمِ الصوريِّ ، وفاسدِه بالقيمةِ ، ونحوِ القراضِ[٤] والمساقاةِ والإجارةِ بالمسمَّى ، وفاسدِها بأجرةِ المثلِ .

وخَرَجَ بالرشيدِ : ما صَدَرَ مِن غيرِه ، فإنَّه مضمونٌ وإن لم يَقْتَضِ صحيحُه الضمانَ ، كما يُعْلَمُ من كلامِه في (الوديعةِ) .

ثُمَّ يُستثنَى من طردِ هذه القاعدةِ[٥] : ما لو قَالَ : قَارَضْتُكَ ، أو : سَاقَيْتُكَ على أنَّ الربحَ ، أو : الثمرةَ كلَّها لي . . فهو فاسدٌ[٦] ، ولا أجرةَ له إنْ عَلِمَ[٧] ؛ كما يأتي[٨] ؛ لأنَّه لم يَدْخُلْ طامعاً ، وكذا حيثُ لم يَطْمَعْ ؛ كأنْ سَاقَاه على غرسِ وَدِيٍّ[٩] ، أو تعهّدِه مدّةً لا يُثْمِرُ فيها غالباً .

ونُظِّرَ في استثنائِهما ؛ بأنَّ المرادَ مِن القاعدةِ : ما يَقْتَضِي فاسدُه ضمانَ العوضِ المقبوضِ . ويُرَدُّ بأنَّ المنافعَ التي أتْلَفَها العاملُ للمالكِ بمنزلةِ عوضٍ مقبوضٍ[١٠] .

---

(١) قوله : (ولا في القدر) عطف على قوله : (لا في الضامن) . كردي .
(٢) أي : في التعبير بلفظ مضموناً . (ش : ٥/ ٨٩) .
(٣) وقوله : (بالثمن) متعلق بقوله : (مضموناً) . كردي .
(٤) قوله : (وفاسده بالبدل) من العطف بحرف على معمولي عاملين مختلفين مع تقدم المجرور ؛ أي : وكون فاسد البيع مضموناً بالبدل ، وكذا قوله : (والقرض بمثل المتقوم) ، وقوله : (وفاسده بالقيمة) ، وقوله : (ونحو القراض . . .) إلخ . (ش : ٥/ ٨٩) .
(٥) وهو : كل عقد يقتضي صحيحه الضمان . . ففاسده يقتضيه كذلك . (ش : ٥/ ٨٩) .
(٦) أي : كل من القراض والمساقاة . (ش : ٥/ ٨٩) . وفي الوهبية : (نعم ؛ يستثنى من طرد) .
(٧) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٧٩١) .
(٨) في (٦/ ١٥٠)، (٦/ ١٩٤).
(٩) الوَدِيّ : صغار الفسيل . مختار الصحاح (ص : ٤٧٩) .
(١٠) قوله : (مقبوض) أي : مقبوض للمالك . كردي .

. . . .

وما لو عَقَدَ[١] الذمّةَ غيرُ الإمامِ . . فتَفْسُدُ ولا جزيةَ ؛ حسماً[٢] لتصرّفِ غيرِ الإمامِ فيما هو من خواصّه عن الاعتدادِ به .

ونُوزِعَ في استثناءِ هذه ؛ بأنّ القائلَ بعدمِ الوجوبِ يَجْعَلُ ما صَدَرَ لغواً[٣] لا فاسداً ولا صحيحاً ، وإتلافُ الحربيِّ[٤] غيرُ مضمونٍ ؛ فلم يَلْزَمْهُ شيءٌ .

ويُرَدُّ بأنّ أصحابَنا لم يَفْرُقوا بين الفاسدِ والباطلِ إلاّ في أبوابٍ أربعةٍ[٥] وما أُلحِقَ بها ، وليس هذا منها .

وما لو امْتَنَعَ المستأجِرُ مِن تسلّمِ العينِ بعدَ عرضِها عليه إلى انقضاءِ المدّةِ ، فَتَسْتَقِرُّ بذلك الأجرةُ في الصحيحةِ دونَ الفاسدةِ . ومِنْ عكسِها[٦] : الشركةُ فإنّ عملَ الشريكينِ فيها . . لا يُضْمَنُ إلاّ مع فسادِها .

ونُوزِعَ في استثنائِها بما مَرَّ أوّلاً[٧] ، ويُرَدُّ بنظيرِ ما رَدَدْتُ به ذاكَ[٨] .

---

(١) قوله : (وما لو عقد . . .) إلخ عطف كقوله الآتي : (وما لو امتنع . . .) إلخ على قوله : (ما لو قال . . .) إلخ . (ش : ٥/ ٨٩) .

(٢) قوله : (حسماً) أي : قطعاً ، و(عن الاعتداد) متعلق به . كردي .

(٣) قوله : (لغواً) مفعول (يجعل) . (ش : ٥/ ٩٠) .

(٤) قوله : (وإتلاف الحربي . . .) إلخ جواب عمن يقول : لما لم يكن العقد صحيحاً وكان كأن لم يعقد فتلزم أجرة مثل الدار ؛ وكولد الذي لم يعقد معه . كردي .

(٥) قوله : (في أبواب أربعة) يأتي تفصيلها في (الوكالة) . كردي . قال علي الشبراملسي (٤/ ٢٨٢) : (هي : الحج ، والعمرة ، والخلع ، والكتابة ، فالفاسد من الحج والعمرة يجب قضاؤه والمضيّ فيه ، والخلع الفاسد يترتب عليه البينونة ، والكتابة الفاسدة قد يترتب عليها العتق ، بخلاف الباطل منها فلا يترتب عليه شيء منها) . وفي « الرشيدي » (٤/ ٢٨٢) : (العارية) بدل (العمرة) وهو الموافق لما يأتي في (الوكالة) في (ص : ٥١٨) .

(٦) أي : ويستثنى من عكس هذه القاعدة ، وهو : كل عقد يقتضي صحيحه عدم الضمان . . فاسده يقتضيه كذلك . (ش : ٥/ ٩٠) .

(٧) أي : في استثناء القراض والمساقاة عن الطرد . (ش : ٥/ ٩٠) .

(٨) وفي (ب) و(ظ) و(هـ) و(تغور) : (ذلك) .

وَلَوْ شَرَطَ كَوْنَ الْمَرْهُونِ مَبِيعاً لَهُ عِنْدَ الْحُلُولِ . . فَسَدَا .

وَهُوَ قَبْلَ الْمَحِلِّ أَمَانَةٌ ، ....

وما لو رَهَنَ[١] أو آجرَ نحوَ غاصبٍ فتلِفَتْ العينُ في يدِ المرتهنِ أو المستأجرِ . . فللمالكِ تضمينُه وإنْ كان القرارُ على الراهنِ والمؤجرِ ، مع أنَّ صحيحَ الرهنِ والإجارةِ لا ضمانَ فيه .

ونُوزِعَ فيه بنظيرِ ما مرَّ في عقدِ غيرِ الإمامِ للذمّةِ ، ويُرَدُّ بنظيرِ ما رَدَدْتُ به ذاك[٢] .

(و) من فروعِ القاعدةِ : ما (**لو شرط كون المرهون مبيعاً له عند الحلول**) فالبيعُ مِن طرْدِها ، والرهنُ مِن عكسِها[٣] ؛ لكونِهما[٤] قد (**فسدا**) البيعُ لتعليقِه ، والرهنُ لتأقيتِه ؛ لأنَّهما شَرَطَا ارتفاعَه[٥] بالحلولِ .

ومِن ثَمَّ[٦] لو لم يُؤقِّتْ ؛ بأنْ قالَ : رَهَنْتُكَ وإذا لم أقضِ عندَ الحلولِ فهو مبيعٌ منك . . كان الفاسدُ البيعَ وحدَه دونَ الرهنِ ؛ لأنّه لم يُشْرَطْ فيه شيءٌ[٧] .

(و) إذا تقرَّرَ أنَّ هذينِ الفاسدَيْنِ مِن فروعِ القاعدةِ . . أُعْطِيَا حكمَ صحيحِها ، فحينئذٍ (**هو**) أي : المرهونُ المبيعُ (**قبل المحل**) بكسرِ الحاءِ ؛ أي : الحلولِ (**أمانة**) لأنّه رهنٌ فاسدٌ ، وبعدَه مضمونٌ ؛ لأنّه بيعٌ فاسدٌ .

نعم ؛ بَحَثَ الزركشيُّ : أنّه لو لم يَمْضِ بعدَ الحلولِ زمنٌ يَتأَتّى فيه القبضُ

---

(١) قوله : (وما لو رهن . . .) إلخ عطف على (الشركة) . (ش : ٥/ ٩٠) .
(٢) كل ذلك مرّ آنفاً .
(٣) قوله : (من طردها) أي : من فروعه ، وكذا قوله : (من عكسها) أي : من فروعه . (ش : ٥/ ٩٠) .
(٤) قوله : (لكونهما) متعلق بقوله : (ومن فروع القاعدة) وعلة له . كردي .
(٥) أي : الرهن . (ش : ٥/ ٩٠) .
(٦) أي : من أجل أن فساد الرهن لتأقيته . (ش : ٥/ ٩٠) .
(٧) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » . مسألة (٧٩٢) .

وَيُصَدَّقُ الْمُرْتَهِنُ فِي دَعْوَى التَّلَفِ بِيَمِينِهِ ، وَلاَ يُصَدَّقُ فِي الرَّدِّ عِنْدَ الأَكْثَرِينَ .

وَلَوْ وَطِىءَ الْمُرْتَهِنُ الْمَرْهُونَةَ بِلاَ شُبْهَةٍ . . فَزَانٍ ، . . . .

وتَلِفَ . . فإنّه لا يَضمَنُ ؛ لأنه الآنَ على حكمِ الرهنِ الفاسدِ ، وفيه تأمُّلٌ ؛ لأنَّ القبضَ يُقدَّرُ فيه في أدنى زمنٍ عقبَ انقضاءِ الرهنِ مِن غيرِ فاصلٍ بينهما .

(ويصدق المرتهن في دعوى التلف) حيثُ لا تفريطَ ، وجَعَلَ منه[1] جمعٌ : ما لو رَهَنَه قِطعَ بَلْخَشٍ[2] فادَّعَى سقوطَ واحدةٍ من يدِه ، قالُوا : لأنَّ اليدَ لَيْسَتْ حرزاً لذلك (بيمينه) على التفصيلِ الآتِي في (الوديعةِ) لأنّه أمينٌ ؛ كالوديعِ .

والمرادُ : تصديقُه حتّى لا يَضمَنَ ، وإلاّ . . فالمتعدِّي يُصدَّقُ فيه[3] أيضاً ؛ لضمانِ القيمةِ[4] .

(ولا يصدق في) دعوَى (الرد) إلى الراهنِ (عند الأكثرين) لأنّه قَبَضَه لغرضِ نفسِه ؛ كالمستأجِرِ ، بخلافِ الوديعِ والوكيلِ وسائرِ الأمناءِ .

(ولو وطىء المرتهن) الأمةَ (المرهونة بلا شبهة . . فزان) الأصلُ في جوابِ (لو) : كان زانياً[5] ، أو نحوُه ، وعَدَلَ عنه كالفقهاءِ ؛ اختصاراً أو إجراءً لها مجرَى (إنْ)[6] أي : فهو زانٍ[7] ، فيُحَدُّ .

ويَلزَمُه المهرُ إن لم تُطاوِعْه ، أو جَهِلَتْ التحريمَ وعُذِرَتْ فيه[8] .

---

(١) قوله : (وجعل منه) أي : من التفريط . كردي .

(٢) بلخش : يَاقُوت . المعجم الفارسي الكبير (١/٣٨٦) .

(٣) أي : في دعوى التلف . (ش : ٥/٩١) .

(٤) قوله : (لضمان القيمة) متعلق لقوله : (يصدق فيه) أي : لأجل الانتقال من العين إلى ضمان القيمة . (ش : ٥/٩١) .

(٥) قوله : (كان زانيا . . .) إلخ ؛ أي : جملة فعلية ماضوية غير مقرونة بالفاء . (ش : ٥/٩١) .

(٦) قوله : (مجرى « إن ») يعني : جرد (لو) عن الزمان . كردي .

(٧) لأن جواب (إن) لا يكون إلا جملة . (ش : ٥/٩١) .

(٨) أي : كأعجمية لا تعقل . (ش : ٥/٩١) .

وَلاَ يُقْبَلُ قَوْلُهُ : جَهِلْتُ تَحْرِيمَهُ إِلاَّ أَنْ يَقْرُبَ إِسْلاَمُهُ ، أَوْ يَنْشَأَ بِبَادِيَةٍ بَعِيدَةٍ عَنِ الْعُلَمَاءِ .

وَإِنْ وَطِىءَ بِإِذْنِ الرَّاهِنِ . . قُبِلَ دَعْوَاهُ جَهْلَ التَّحْرِيمِ فِي الأَصَحِّ فَلاَ حَدَّ ، . .

(**ولا يقبل قوله : جهلت تحريمه**) أي : الزنا أو وطءِ المرهونةِ ؛ لظنّه الارتهانَ مبيحاً للوطءِ (**إلا أن يقرب إسلامه**) ولم يَكُنْ مخالطاً لنا بحيثُ لا يَخْفَى عليه ذلك ؛ كما هو ظاهرٌ (**أو ينشأ ببادية بعيدة عن العلماء**) بذلك[1] ، فيُقْبَلُ قولُه لدفعِ الحدِّ[2] .

ويَلْزَمُه المهرُ إن عُذِرَتْ[3] ؛ كما لو وَطِئَها بشبهةٍ ؛ كأَنْ ظَنَّها حليلتَه .

(**وإن وطىء بإذن الراهن**) المالكِ (. . **قبل دعواه جهل التحريم**) إن أَمْكَنَ كونُ مثلِه يَجْهَلُ ذلك ؛ كما هو ظاهرٌ (**في الأصح**) لأنَّ هذا قد يَخْفَى[4] .

أمّا إذنُ راهنٍ مستعيرٍ أو وليِّ راهنٍ[5] . . فكالعدمِ .

وإذا قُبِلَ . . (**فلا حد**) عليه ، بخلافِ ما لو عَلِمَ التحريمَ .

ولا يُعْتَدُّ[6] بما نُقِلَ عن عطاءَ ؛ لما مَرَّ[7] أنّه مكذوبٌ عليه ، وبفرضِ صحّتِه

---

(١) قوله : (بذلك) أي : بالتحريم ؛ يعني : الاعتبار بالعلماء هنا : من يعلم تحريم وطء المرهونة . كردي .

(٢) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٧٩٣) .

(٣) أي : بنحو الإكراه . (ش : ٥/٩١) .

(٤) قوله : (لأنّ هذا قد يخفى) أي : على مسلم مخالط لنا ؛ لأنّ التحريم بعد الإذن قد خَفِيَ على عطاء وطاووس وحتى ذهبا إلى الجواز ، فلمّا خفي عليهما مع أنّهما من علماء التابعين . . فلا يبعد خفاؤه على عوام الناس . كردي . وراجع « نهاية المطلب » (٥/٤٥٠) ، (٦/١٢٣) ، و« البدر المنير » (٥/١٣٧) .

(٥) وفي (أ) و(ب) و(ت) و(ث) و(ج) و(خ) و(ر) و(ز) و(س) و(ض) و(ظ) و(ف) و(هـ) و(ثغور) والمطبوعة المكية لفظة : (راهن) غير موجودة .

(٦) وفي (س) والمطبوعة المصرية : (يغتر) بدل (يعتد) .

(٧) قوله : (لما مرّ) في (القرض) عند قول المصنف : (إلاّ الجارية التي تحل للمقترض) . كردي .

وَيَجِبُ الْمَهْرُ إِنْ أَكْرَهَهَا ، وَالْوَلَدُ حُرٌّ نَسِيبٌ ، وَعَلَيْهِ قِيمَتُهُ لِلرَّاهِنِ .

وَلَوْ أُتْلِفَ الْمَرْهُونُ بَعْدَ الْقَبْضِ ، وَقُبِضَ بَدَلُهُ .. صَارَ رَهْناً ، ....

فهي شبهةٌ ضعيفةٌ جداً فلا يُنظَرُ إليها .

(**ويجب المهر إن أكرهها**) أو عُذِرَتْ بنحوِ نومٍ أو جهلٍ ؛ لأنه[1] لحقِّ الشرعِ ، فلم يُؤثِّرْ فيه الإذنُ ؛ ومِن ثَمَّ وَجَبَ للمفوِّضةِ بالدخولِ ، أمّا إذا طاوعَتْه غيرُ معذورةٍ .. فلا مهرَ لها .

(**والولد**) عندَ قبولِ قولِه في جميعِ ما مَرَّ (**حر نسيب**) للشبهةِ (**وعليه قيمته للراهن**) المالكِ ، وإلاّ .. فللمالكِ ؛ لأنه فَوَّتَ رِقَّه عليه .

(**ولو أتلف**) بغيرِ حقٍّ ، أو تَلِفَ تحتَ يدٍ عاديةٍ (**المرهون بعد القبض وقبض بدله**) أو لم يُقبَضْ (.. **صار رهناً**) مكانَه مِن غيرِ إنشاءِ عقدٍ وإن امتنعَ رهنُ الدينِ ابتداءً ؛ لقيامِه مقامَه ، **ولأنه يُغتفَرُ في الدوامِ ما لا يُغتفَرُ في الابتداءِ** ، ويُجعَلُ بيدِ مَن كانَ الأصلُ بيدِه .

وإنّما احتاجَ بدلُ الموقوفِ المتلفِ إلى شراءِ مثلِه به[2] ؛ لأنَّ القيمةَ لا يَصِحُّ وقفُ عينِها ، بخلافِ رهنِه[3] ، واحتاجَ بدلُه[4] لإنشاءِ وقفٍ ، دونَ بدلِ أضحيةٍ اشتُرِيَ بعينِ قيمتِها ، أو بما في الذمّةِ بنيّتِها ؛ لأنَّ الوقفَ يَتضمَّنُ ملكَ الفوائدِ ، ويَحتاجُ فيه[5] لبيانِ المصرَفِ وغيرِه ؛ فاحتِيطَ له أكثرَ .

وإتلافُ بعضِ المرهونِ كذلك[6] .

---

(١) قوله : (لأنه ...) إلخ ؛ أي : وجوب المهر . (ش : ٥/ ٩٢) .
(٢) قوله : (مثله به) أي : مثل الموقوف المتلف ببدله . (ش : ٥/ ٩٢) .
(٣) قوله : (بخلاف رهنه) أي : رهن عين القيمة . كردي .
(٤) أي : الموقوف . (ش : ٥/ ٩٢) .
(٥) أي : في الوقف . (ش : ٥/ ٩٢) .
(٦) أي : كإتلاف المرهون ؛ فيصير بدله رهناً مكانه من غير إنشاء عقد . (ش : ٥/ ٩٢) .

. . . .

نعم ؛ إن لم تَنقُصْ قيمتُه ؛ كقطعِ مذاكيرِه[١] ، أو نَقَصَتْ وزَادَ الأرشُ على نقصِ القيمةِ . . فَازَ المالكُ بالزائدِ[٢] .

ولو أتْلَفَه المرتهِنُ . . كان ما وَجَبَ عليه رهناً له[٣] ، ولا محذورَ فيه[٤] ، كما هو ظاهرٌ ؛ إذ فائدتُه : صونُه عن تعلّقِ الغرماءِ به .

ويَشْمَلُ كلامُه[٥] : ما لو كان المتلِفُ هو الراهنَ ، لكن بَحَثَ الزركشيُّ وغيرُه : أنّ بدلَه عليه لا يَصِيرُ رهناً قبلَ قبضِه .

وعليه لا يَكْفِي مجرّدُ قبضِه ، بل لا بدّ مِن قصدِ دفعِه عن جهةِ الغرمِ ؛ كسائرِ الديونِ ؛ أي : نظيرَ ما مرّ[٦] في قيمةِ العتيقِ ، كذا ذَكَرَه في موضعٍ من « الخادمِ » ، ونَاقَضَه بعده بقليلٍ فقَالَ : لا بدّ مِن قبضِه وإنشاءِ عقدِ الرهنِ ، وعَلّلَه بما فيه نظرٌ .

ونَاقَضَ ذلك كلَّه في مبحثِ العتقِ ، فقَالَ : سَيَأْتِي لنا خلافٌ في الإتلافِ الحسيِّ مِن الراهنِ أو أجنبيٍّ[٧] هل يَكُونُ رهناً أو لا حتّى يَتَعَيَّنَ بالقبضِ ؟ وجهانِ : أصحُّهما في « الروضةِ » : الأوّلُ[٨] ؛ أي : أخذاً بإطلاقِ عبارتِها .

---

(١) قوله : (مذاكيره) أي : ذكره وأنثييه . كردي .

(٢) قوله : (بالزائد) أي : بجميع الأرش في الأولى ، وبالزائد في الثانية . كردي . وراجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٧٩٤) .

(٣) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٧٩٥) .

(٤) أي : فلا يقال : يلزم منه أن يثبت للشخص حق على نفسه . ق رحمه الله . مغ . هامش (ك) .

(٥) وفي بعض النسخ : (وشمل كلامه) .

(٦) قوله : (نظير ما مر) أي : في الفصل الذي قبل هذا . كردي .

(٧) وفي (أ) و(ث) و(ج) و(خ) و(د) و(ز) و(س) و(ظ) و(غ) و(ف) و(تغور) : (الأجنبي) .

(٨) روضة الطالبين (٣/٣٣٩) .

. . . .

ثُمَّ قال[١] : وهذا يَجِبُ جريانُه في القيمةِ إذا وَجَبَتْ على الراهنِ بعتقِ المرهونِ ، فإنْ حَكَمْنَا بأنَّها مرهونةٌ وهي دينٌ قبلَ استيفائِها . . اسْتُصْحِبَ ، وإلاَّ . . لم تَصِرْ رهناً إلاَّ بالتعيينِ . انْتَهَى ملخصاً .

وجَرَى شيخُنا في « شرح الروضِ » في قيمةِ العتيقِ على أنها لا تَصِيرُ رهناً إلاَّ بالقبضِ ، وكذا هنا[٢] ، إذا كان الجاني الراهنَ .

وفَرَقَ[٣] بأنّه لا فائدةَ للحكمِ عليه[٤] في ذمتِه[٥] بأنّه رهنٌ ، بخلافِه في ذمّةِ غيرِه[٦] .

ونَاقَضَ ذلك في « شرحِ منهجِه » فجَرَى ثَمَّ على ما مَرَّ عن السبكيِّ[٧] ، وهنا على الإطلاقِ ، فلم يَفْرُقْ بينَ الراهنِ وغيرِه[٨] .

وهذا هو الأوجَهُ ؛ لأنَّ سبقَ الرهنِ اقْتَضَى وجوبَ رعايةِ وجودِه لوجودِ بدلِه ، ويَلْزَمُ مِن وجودِه في الذمّةِ الحكمُ عليه بالرهنيّةِ ؛ ليَتِمَّ التوثّقُ المقصودُ .

وفرقُه[٩] المذكورُ ممنوعٌ ، بل للحكمِ عليه بالرهنيّةِ في ذمّةِ الراهنِ هنا وثَمَّ[١٠] فائدةٌ أيُّ فائدةٍ ، وهي : أنّه إذا مَاتَ ولَيْسَ له إلاَّ قدرُ القيمةِ ؛ فإنْ حَكَمْنَا

---

(١) أي : الزركشي . (ش : ٥/ ٩٣) .
(٢) أي : في قيمة المتلف . (ش : ٥/ ٩٣) .
(٣) قوله : (وفرق) أي : بينه ـ أي : الراهن ـ وبين غيره . كردي .
(٤) أي : على بدل المتلف . (ش : ٥/ ٩٣) .
(٥) أي : حال كون ذلك البدل في ذمة الراهن . (ش : ٥/ ٩٣) .
(٦) أسنى المطالب (٤/ ٣٩٤ ، ٤٢٧) .
(٧) أي : من الحكم برهنيتها في ذمة المعتق . (سم : ٥/ ٩٣) .
(٨) فتح الوهاب (٢/ ٤٩١ ، ٥٠٨) .
(٩) أي : فرق الشيخ في « شرح الروض » . (ش : ٥/ ٩٣) .
(١٠) قوله : (هنا) أي : في بدل المتلف ، وقوله : (ثم) أي : في قيمة العتيق . (ش : ٥/ ٩٣) .

وَالْخَصْمُ فِي الْبَدَلِ الرَّاهِنُ ، فَإِنْ لَمْ يُخَاصِمْ .. لَمْ يُخَاصِمِ الْمُرْتَهِنُ فِي الْأَصَحِّ .

بأنَّ ما في ذمّتِه[1] رهنٌ .. قامَ ما خَلَفَه مقامَه ؛ فيُقدَّمُ به المرتهنُ على مؤنِ التجهيزِ وبقيّةِ الغرماءِ ، وإلاّ[2] .. قُدِّمَتْ مؤنُ التجهيزِ ، واستَوَى هو والغرماءُ .

وكأنَّ الشيخَ ظَنَّ انحصارَ الفائدةِ في عدمِ صحّةِ إبراءِ الراهنِ الجانيَ[3] ممّا في ذمّتِه ، وهذا لا يَتأتَّى إذا كان الجاني هو الراهنَ ، ولَيْسَتْ منحصرةً في ذلك كما عَلِمْتَ ، فاتَّضحَ ما قرَّرْتُه[4] ، فتأمَّلْه .

(والخصم في البدل الراهن) إنْ كَانَ مالكاً أو وليَّه ، وإلاّ[5] .. فالمالكُ ، ومع كونِه الخصمَ فيه لا يَقبِضُه ، وإنّما الذي يَقبِضُه المرتهنُ أو العدلُ وإن مُنِعَا مِن الخصومةِ (فإن لم يخاصم) الراهنُ في ذلك (.. لم يخاصم المرتهن في الأصح) كما لا يُخاصِمُ مستأجِرٌ ومستعيرٌ[6] .

نعم ؛ له حضورُ خصومةِ الراهنِ ؛ لتعلّقِ حقِّه بالمأخوذِ .

ومحلُّ ذلك كلِّه : حيثُ لم يَكُنِ المتلِفُ الراهنَ ، وإلاّ .. طَالَبَه المرتهنُ ؛ لئلاّ يَفُوتَ حقُّه مِن التوثُّقِ .

ثُمَّ رَأَيْتُ شارحاً قال : والثاني[7] : يُطَالِبُ[8] ؛ كما لو كان الخصمُ هو الراهنَ ، وهو صريحٌ فيما ذكرْتُه .

---

(١) في (ب) و(خ) و(د) و(هـ) و(ظ) : (الذمة) .
(٢) أي : إن كان له أكثر من قدر القيمة . هامش (و) .
(٣) قوله : (الجاني) مفعول الإبراء المضاف إلى فاعله . (ش : ٥/ ٩٣) .
(٤) أي : في قوله : (وهذا هو الأوجه) . (ش : ٥/ ٩٤) .
(٥) أي : بأن كان الراهن مستعيراً . (ش : ٥/ ٩٤) .
(٦) وفي (أ) و(ت) و(ث) و(ج) و(غ) و(ف) و(ثغور) : (مستعير ومستأجر) .
(٧) أي : مقابل الأصح . (ش : ٥/ ٩٤) .
(٨) عبارة « نهاية المحتاج » (٤/ ٢٨٨) : (والثاني : يخاصم ؛ لتعلق حقه بما في الذمة) أي : يخاصم المرتهن إن لم يخاصم الراهن .

فَلَوْ وَجَبَ قِصَاصٌ . . اقْتَصَّ الرَّاهِنُ وَفَاتَ الرَّهْنُ ، . . . .

وممّا يُصَرّحُ به قولُ جمعٍ مِن الشراحِ : محلُّ ذلك[1] إذا تَمَكَّنَ الراهنُ مِن المخاصَمةِ ، أمّا لو بَاعَ المالكُ العينَ المرهونةَ . . فللمرتهِنِ المخاصمةُ جزماً ؛ كما أفتَى به البُلْقينيُّ ، وهو ظاهرٌ[2] . انتهى

ووجهُ عدم تمكّنِه[3] من المخاصمةِ هنا[4] : أنه يَدّعِي حقّاً لغيرِه[5] وهو المرتهِنُ فلم يُقْبَلْ منه على أنّ بيعَه يُكَذِّبُ دعواه[6] .

وإذا ثَبَتَتِ المطالبةُ للمرتهِنِ هنا . . ففي مسألتِنا ـ وهي : ما إذا كان المتلِفُ هو الراهنَ ـ أولَى .

وبُحِثَ : أنّ الراهنَ لو غَابَ وقد غُصِبَ الرهنُ . . جَازَ للقاضي أن يَنْصِبَ مَن يَدّعِي على الغاصبِ ؛ لأنّ له[7] إيجارَ مالِ الغائبِ لئلا تَضِيعَ المنافعُ ، ولأنّا نَعْلَمُ أنّ العاقلَ يَرْضَى بحفظِ مالِه[8] .

(**فلو وجب قصاص**) في نفسِ المرهونِ المتلَفِ ؛ كالعبدِ (. . **اقتص الراهن**) المالكُ إنْ شَاءَ ، أو عَفَا بلا مالٍ (**وفات الرهن**) لفواتِ محلِّه بلا بدلٍ .

أمّا إذا وَجَبَ[9] في طرفِه . . فهو[10] في الباقي باقٍ بحالِه . وله العفوُ مجّاناً ، ولا يُجْبَرُ على قودٍ ولا عفوٍ .

---

(١) أي : الخلاف . (ش : ٥/ ٩٤) .
(٢) راجع « بداية المحتاج » (٢/ ١٥٢) .
(٣) أي : الراهن . (ش : ٩٤) .
(٤) أي : فيما لو باع المالك . . . إلخ . (ش : ٥/ ٩٤) .
(٥) ليس بلازم ؛ إذ قد يدعي الملك . (سم : ٥/ ٩٤) .
(٦) لتضمن البيع المتوقف على إذن المرتهن الإقرار بإذنه . (ش : ٥/ ٩٤) .
(٧) أي : للقاضي . (ش : ٥/ ٩٤) .
(٨) قوله : (بحفظ مالِه) بكسر اللام بقرينة المقام . (ش : ٥/ ٩٤) .
(٩) أي : القصاص . (ش : ٥/ ٩٥) .
(١٠) أي : الرهن . (ش : ٥/ ٩٥) .

فَإِنْ وَجَبَ الْمَالُ بِعَفْوِهِ أَوْ بِجِنَايَةِ خَطَإٍ . . لَمْ يَصِحَّ عَفْوُهُ عَنْهُ ، وَلاَ إِبْرَاءُ الْمُرْتَهِنِ الْجَانِيَ .

وَلاَ يَسْرِي الرَّهْنُ إِلَى زِيَادَتِهِ الْمُنْفَصِلَةِ ؛ كَثَمَرَةٍ وَوَلَدٍ ، فَلَوْ رَهَنَ حَامِلاً وَحَلَّ الأَجَلُ وَهِيَ حَامِلٌ . . بِيعَتْ ، وَإِنْ وَلَدَتْهُ . . بِيعَ مَعَهَا فِي الأَظْهَرِ ، وَإِنْ كَانَتْ حَامِلاً عِنْدَ الْبَيْعِ دُونَ الرَّهْنِ . . فَالْوَلَدُ لَيْسَ بِرَهْنٍ فِي الأَظْهَرِ .

(**فإن وجب المال بعفوه**) عن القودِ عليه (**أو**) بجنايةٍ على نحوِ فرعِه ، أو (**بجناية خطأ**) أو شبهِ عمدٍ (. . **لم يصح عفوه**) أي : الراهنِ (**عنه**) أي : المالِ الواجبِ ؛ لتعلّقِ حقِّ المرتهنِ به .

(**ولا**) يَصِحُّ (**إبراء المرتهن الجاني**) لأنّه غيرُ مالكٍ ، ولا يَسْقُطُ بإبرائِه حقُّه من الوثيقةِ ، إلاّ إذا أسقَطَه منها[1] .

(**ولا يسري الرهن إلى زيادته**) أي : المرهونِ (**المنفصلة ؛ كثمرة وولد**) وبيضٍ ؛ لأنّها أجنبيّةٌ عنه ، بخلافِ المتصلةِ ؛ كسِمَنٍ وكِبَرِ شجرٍ[2] .

(**فلو رهن حاملاً وحل الأجل وهي حامل**) أو مَسَّتِ[3] الحاجةُ لبيعِها قبلَ الحلولِ (. . **بيعت**) كذلك ؛ لأنّه إمّا معلومٌ أو صفةٌ تابعةٌ ، وعلى كلٍّ منهما يَشْمَلُه الرهنُ .

(**وإن ولدته . . بيع معها في الأظهر**) لما ذُكِرَ[4] (**وإن كانت حاملاً عند البيع دون الرهن . . فالولد ليس برهن في الأظهر**) لحدوثِه بعدَه ، وهو بمنزلةِ المنفصِلةِ ؛ لأنّه يُعْلَمُ ويُقَابَلُ بقسطٍ من الثمنِ ، ولا تُبَاعُ حتى تَضَعَه ؛ لتعذّرِ استثنائِه والتوزيعِ عليه وعلى الأمِّ ؛ للجهلِ بقيمتِه .

---

(١) أي : حقه من الوثيقة . (ش : ٥/٩٥) .

(٢) وفي (د) والمطبوعة المصرية : (شجرة) .

(٣) عطف على (حل الأجل) . (ش : ٥/٩٥) .

(٤) أي : في قوله آنفاً : (لأنه إما معلوم أو صفة . . .) إلخ .

فصل

جَنَى الْمَرْهُونُ. . . . .

نعم[١] ؛ لو سَأَلَ[٢] الراهنُ في بيعِها وتسليمِ الثمنِ كلِّه للمرتهنِ. . جَازَ بيعُها ؛ كما نَصَّ عليه في « الأمّ »[٣] .

ومِن هذا[٤] وقولِهم : يُجْبَرُ المدينُ على بيعِها إذا لم يَكُنْ له غيرُها. . اسْتَشْكَلَ الإسنويُّ ما مَرَّ[٥] مِن التعذُّرِ ، ثُمَّ حَمَلَه على ما إذا تَعَلَّقَ بالحملِ حقُّ ثالثٍ بفلسٍ أو موتٍ أو وصيةٍ به[٦] .

(فصل)

في جناية الرهن

إذا (جنى المرهون) على أجنبيٍّ بما يُوجِبُ القودَ في نفسٍ أو طرفٍ .

ولا يُنَافِيهِ[٧] قولُه : (بَطَلَ) الموجِبُ للشارحِ إيثارَ الأوّلِ[٨] ؛ لِمَا يَأْتِي[٩] في

---

(١) استدراك على قوله : (ولا تباع . . .) إلخ . (ش : ٥/٩٥) .

(٢) وفي بعض النسخ : (لو سامح الراهن) ، والمثبت هو الموافق لعبارة « الأم » : (٤/٣٠١) : (فإن سأل الراهن أن تباع ويسلم الثمن كله للمرتهن . . فذلك له) .

(٣) الأم (٤/٣٠١) .

(٤) قوله : (ومن هذا) أي : من نص « الأمّ » . كردي .

(٥) وقوله : (ما مرّ) أراد به : قوله : (لتعذر استثنائه) . كردي . وراجع كلام الشرواني (٥/٩٥- ٩٦) في المراد بـ(ما مرّ) .

(٦) أي : بالحمل . هامش (ك) . وراجع « المهمات » (٥/٣٦٩) .

(٧) فصل : قوله : (ولا ينافيه) أي : لا ينافي القود في الطرف . قوله الآتي : (بطل) ، و(الموجب) صفة القول ؛ أي : قوله الذي أوجب على الشارح (إيثار الأول) أي : القود في النفس . كردي .

(٨) كنز الراغبين (١/٦٧٤) .

(٩) وقوله : (لما يأتي) دليل لعدم المنافاة . كردي .

قُدِّمَ الْمَجْنِيُّ عَلَيْهِ ، فَإِنِ اقْتُصَّ أَوْ بِيعَ لَهُ . . بَطَلَ الرَّهْنُ ، وَإِنْ جَنَى عَلَى سَيِّدِهِ فَاقْتُصَّ . . . .

معناه[1] ، بل ظاهر[2] قوله : (قُدِّمَ المجنيُّ عليه) ، وقولُه : (اقْتُصَّ) . . الثاني[3] .

ولم يَكُنْ[4] بأمرِ غيرِه وهو يَعْتَقِدُ الطاعةَ ، أو تحتَ يدِه[5] تعدّياً ، وإلاّ . . فالجاني الغيرُ[6] (. . قدم المجني عليه) لتعلّقِ حقِّه بالرقبةِ فقطْ ، فلو قُدِّمَ غيرُه . . فَاتَ حقُّه مِن أصلِه ، بخلافِ المرتهِنِ ؛ لتعلّقِ حقِّه بالذمّةِ أيضاً .

(فإن اقتص) مستحقُّ القودِ ، ويَصِحُّ هنا ضمُّ التاءِ ، بل هو الأولى على ما يأتي[7] (أو بيع) المرهونُ ؛ أي : ما يَفِي بالواجبِ مِن كلِّه أو بعضِه (له) أي : لحقِّه[8] ؛ بأنْ وَجَبَ له مالٌ ابتداءً أو بالعفوِ (. . بطل الرهنُ) فيما فَاتَ بقودٍ أو بيعٍ ، ما لم تَجِبْ قيمتُه ؛ لكونِه تحت يدِ نحوِ غاصبٍ ؛ لأنّها رهنٌ بدلَه ، فلو عَادَ لملكِ الراهنِ . . لم يَعُدِ الرهنُ .

(وإن جنى) المرهونُ (على سيده) فقتَلَه أو قَطَعَه (فاقتص) بضمِّ تائِه ؛ بأنْ اقْتَصَّ سيِّدُه في نحوِ القطعِ ، أو وارثُه في القتلِ ، فضمُّها المفيدُ لذلك أولَى مِن فتحِها الموهمِ لتعينِ الأوّلِ ، فزَعْمُ تعيّنِ الفتحِ وَهَمٌ .

---

(١) وضمير (معناه) يرجع إلى (بطل) . كردي .

(٢) قوله : (بل ظاهر) مبتدأ ، وقوله : (الثاني) خبره . كردي .

(٣) مراده بـ(الثاني) : الحمل على موجب القود في الطرف . (بصري : ٢/١١٦) .

(٤) وقوله : (ولم يكن) عطف على (جنى) أي : إذا جنى المرهون ولم تكن الجناية بسبب أمر غير المرهون والحال أن المرهون يعتقد وجوب طاعة الآمر ، أو لم يكن تحت يد الغير ، وإلاّ ؛ بأن كان بأمر الغير ، أو كان المرهون تحت يده . . فالجاني . . . إلخ . كردي .

(٥) أي : (الغير) عطف على قوله : (بأمر غيره) . (ش : ٥/٩٦) .

(٦) قوله : (فالجاني الغير) مبتدأ وخبر ؛ يعني : يجب عليه القصاص أو الدية . كردي .

(٧) أي : في شرح : (فاقتص) . (ش : ٥/٩٧) .

(٨) أي : المجني عليه . (ش : ٥/٩٧) .

بطَلَ ، وَإِنْ عُفِيَ عَلَى مَالٍ .. لَمْ يَثْبُتْ عَلَى الصَّحِيحِ فَيَبْقَى رَهْناً .

ولا يَلْزَمُ عليهما حذفُ (منه)[1] ؛ لأنه يَخْفِي[2] تقديرُه ؛ لدلالةِ السياقِ عليه ، ولا على الفتحِ[3] تعيّنُ الاقتصاصِ بالنفسِ ؛ كما هو واضحٌ ، خلافاً لمن زَعَمَه ؛ لأنه يُقالُ في اقتصاصِ وكيلِه : إن الموكِّلَ اقْتصَّ .

(.. بطل) الرهنُ[4] فيما وَقَعَ فيه القودُ ؛ لفواتِ محلِّه بلا بدلٍ .

(وإن عفي) بضمِّ أوله ؛ كما بخطِّه ، فيَشْمَلُ السيدَ ووارثَه ، لكنَّ الخلافَ في وارثِه قولانِ (على مال) أو كَانَت الجنايةُ خطأً مثلاً (.. لم يثبت على الصحيح) لأنَّ السيدَ لا يَثْبُتُ له على عبدِه مالٌ ابتداءً (فيبقى رهناً) لازماً كما كَانَ .

وخَرَجَ بـ(ابتداءً) : ما لو جَنَى[5] غيرَ عمدٍ ، أو عمداً ، أو عُفِيَ على مالٍ على طرفِ مورِّثِه أو مكاتَبِه ثُمَّ انْتَقَلَ المالُ للسيِّدِ بموتٍ أو عجزٍ .. فإنه يَثْبُتُ له عليه[6] فيَبِيعُه فيه ، ولا يَسْقُطُ[7] ؛ إذ يُحْتَمَلُ في الدوامِ ما لا يُحْتَمَلُ في الابتداءِ .

أو قَتَلَ[8] المورثَ أو قنَّه أو المكاتَبَ غيرَ عمدٍ أو عمداً ، وعفا السيّدُ على مالٍ .. فكذلك[9] .

---

(١) أي : لا يلزم على الضمّ أو الفتح حذف لفظة : (منه) بعد قول المتن : (فاقتص) . وراجع « تحرير الفتاوي » (١/ ٨٤٩) .

(٢) قوله : (لأنه يخفي ...) إلخ في ملاقاته للإيراد نظر ، والظاهر : أن يقال بدل ما قبله : ولا يضر لزوم حذف منه ؛ لظهور ملاقاة ما ذكر له حينئذ . (سم : ٥/ ٩٨) .

(٣) قوله : (ولا على الفتح) عطف على قوله : (عليهما) . (ش : ٥/ ٩٨) .

(٤) وفي (ت) و(ج) و(خ) و(د) و(ر) و(س) و(ض) و(ظ) و(غ) و(ف) و(ثغور) والمطبوعات : (الرهن) من المتن .

(٥) أي : الرقيق المرهون . (ش : ٥/ ٩٨) .

(٦) أي : للسيد على العبد . انتهى ع ش . (ش : ٥/ ٩٨) .

(٧) قوله : (ولا يسقط) أي : المال عطف على (يثبت ...) إلخ . (ش : ٥/ ٩٨) .

(٨) عطف على قوله : (جنى ...) إلخ . (ش : ٥/ ٩٨) .

(٩) أي : يثبت المال للسيد على العبد ، فيبيعه فيه إن كان مرهوناً . (ش : ٥/ ٩٨) .

وَإِنْ قَتَلَ مَرْهُوناً لِسَيِّدِهِ عِنْدَ آخَرَ فَاقْتَصَّ . . بَطَلَ الرَّهْنَانِ .

وَإِنْ وَجَبَ مَالٌ . . تَعَلَّقَ بِهِ حَقُّ مُرْتَهِنِ الْقَتِيلِ فَيُبَاعُ وَثَمَنُهُ رَهْنٌ ، وَقِيلَ : يَصِيرُ رَهْناً ، . . . .

(وإن قتل) المرهونُ (مرهوناً لسيده عند) مرتهنٍ (آخر فاقتص) منه السيّدُ (. . بطل الرهنان) أي : كلٌّ منهما لفواتِ محلِّهما .

(وإن وجب مال) ابتداءً[1] أو بعفوٍ وإن لم يَطْلُبْه المرتهنُ (. . تعلق) برقبةِ القاتلِ ، وحينئذٍ يَتَعَلَّقُ (به) أي : بهذا المالِ المتعلّقِ برقبةِ القاتلِ (حق مرتهن القتيل) لأنَّ السيدَ لو أتْلَفَ الرهنَ . . غَرِمَ قيمتَه للمرتهنِ ، فإذا أتْلَفَه عبدُه . . كان تَعَلُّقُ الغرمِ به أولى ، فالوجوبُ هنا[2] ؛ رعايةً لحقِّ الغيرِ وإن اسْتَلْزَمَ وجوبَ شيءٍ للسيدِ على عبدِه .

(فيباع) كلُّه إن طَلَبَ بيعَه مرتهنُ القتيلِ وأبى الراهنُ ، وكذا عكسُه ، لكن جزماً ، وساوى الواجبُ قيمتَه[3] أو زادَ (وثمنه) إن لم يَزِدْ على الواجبِ ، وإلاّ . . فقدرُ الواجبِ منه (رهن) مِن غيرِ إنشاءِ عقدٍ ؛ نظيرَ ما مَرَّ[4] ؛ لأنَّ حقَّ مرتهنِ القتيلِ في ماليةِ العبدِ القاتلِ لا في عينِه ، ولأنّه قد يَزِيدُ فيه راغبٌ فيَتَوَثَّقُ بها[5] مرتهنُ القاتلِ .

(وقيل : يصير) نفسُه[6] (رهناً) أي : مِن غيرِ عقدٍ على ما اقْتَضاه سياقُه ،

---

(١) أي : بجناية خطأ أو نحوه . نهاية ومغني . (ش : ٥/٩٨) .

(٢) قوله : (فالوجوب هنا . . .) إلخ ؛ يعني : وجوب المال هنا على العبد يستلزم وجوب شيء للسيد على عبده ، لكن لا يلتفت إليه لأجل رعاية حق المرتهن . كردي .

(٣) قوله : (وساوى الواجب قيمته) عطف على : (طلب بيعه) . كردي .

(٤) قوله : (نظير ما مر) بعد قول المصنف : (صار رهناً) . كردي .

(٥) أي : بالزيادة المفهومة من (يزيد) . (بصري : ٢/١٦٦) .

(٦) أي : نفس العبد . (ش : ٥/٩٩) .

. . . .

واعتُرِضَ[1] ، فيُنقَلُ[2] ليدِ مرتهِنِ القتيلِ ولا يُبَاعُ ؛ إذ لا فائدةَ في البيعِ ، ويَرُدُّه[3] التعليلُ الثاني[4] .

أمّا إذا نَقصَ الواجبُ عن قيمةِ القاتلِ . . فلا يُبَاعُ منه إلاّ قدرَه فقطْ إن أمْكَنَ ولم يَنْقُصْ بالتبعيضِ ، وإلاّ[5] . . بِيعَ الكلُّ ، والزائدُ لمرتهِنِ القاتلِ .

ولو اتَّفَقَ الراهنُ والمرتهِنانِ على النقلِ . . نُقِلَ ، أو الراهنُ ومرتهنُ القتيلِ على النقلِ وأبَى مرتهنُ القاتلِ إلاّ البيعَ . . لم يُجَبْ[6] .

وبَحَثَ فيه الشيخانِ[7] : بأنَّ مقتضَى التوجيهِ بتوقعِ زيادةِ راغبٍ . . أنّه يُجَابُ .

وعلى الأوّلِ المنقولِ : فكأنَّ سببَ عدمِ النظرِ لذلك التوقّعِ أنّه لم يَثْبُتْ له[8] حقٌّ بفرضِ عدمِ الزيادةِ حتّى يُرَاعَى[9] ؛ إذ الأصلُ عدمُ ذلك[10] ، بخلافِ مرتهِنِ القتيلِ فيما مرّ[11] .

---

(١) أي : ما اقتضاه سياقه . (ش : ٥/ ٩٩) .

(٢) تفريع على المتن . (ش : ٥/ ٩٩) .

(٣) أي : التعليل بعدم الفائدة . (ش : ٥/ ٩٩) .

(٤) أي : قوله : (ولأنه قد يزيد . . .) إلخ . (ش : ٥/ ٩٩) .

(٥) أي : وإن لم يمكن التبعيض أو نقص به . (ش : ٥/ ٩٩) .

(٦) قوله : (لم يجب) أي : لم يجب المرتهن . كردي . وعبارة الشرواني (٥/ ٩٩) : (أي : مرتهن القاتل) .

(٧) الشرح الكبير (٤/ ٥٢٠) ، روضة الطالبين (٣/ ٣٤٤) .

(٨) أي : مرتهن القاتل . (ش : ٥/ ٩٩) .

(٩) أي : حقه . (ش : ٥/ ٩٩) .

(١٠) أي : عدم الزيادة . (ش : ٥/ ٩٩) .

(١١) قوله : (بخلاف مرتهن القتيل) فإنّه يجاب ؛ لأنّ حقه ثابت (فيما مر) وهو قوله في شرح : (فيباع إن طلب بيعه مرتهن القتيل) . كردي .

فَإِنْ كَانَا مَرْهُونَيْنِ عِنْدَ شَخْصٍ بِدَيْنٍ وَاحِدٍ.. نَقَصَتِ الْوَثِيقَةُ ، أَوْ بِدَيْنَيْنِ وَفِي نَقْلِ الْوَثِيقَةِ غَرَضٌ.. نُقِلَتْ .

ثُمَّ رَأَيْتُ ما يَأْتِي فيما لو طَلَبَ الوارثُ[1] أَخْذَ التركةِ بالقيمةِ والغريمُ بيعَها رجاءَ الزيادةِ ، وهو صريحٌ فيما فَرَقْتُ به .

(**فإن كانا**) أي : القاتلُ والمقتولُ (**مرهونين عند شخص**) أو أكثرَ (**بدين واحد**) وقد عفَا السيدُ عن القاتلِ ، وكذا في الصورةِ التي عَقِبَ هذه (.. **نقصت**) بفتحِ النونِ والصادِ المهملةِ (**الوثيقة**) إذ لا جابرَ ؛ كما لو مَاتَ أحدُهما .

(**أو بدينين**) عندَ شخصٍ واحدٍ ووَجَبَ مالٌ متعلقٌ[2] برقبةِ القاتلِ (**وفي نقل الوثيقة**) به[3] إلى دينِ القتيلِ (**غرض**) أي : فائدةٌ للمرتهِنِ (.. **نقلت**) بأن يُبَاعَ القاتلُ فيَصِيرُ ثمنُه رهناً مكانَ القتيلِ[4] .

وحيثُ لا غرضَ ؛ بأن اتَّفَقَ الدينانِ تأجيلاً وحلولاً وقدراً ، واتَّفقَتْ قيمتَا العبدَيْنِ .. فلا نَقْلَ ، بل يَبْقَى القاتلُ بحالِه وسَقَطَتْ وثيقةُ المقتولِ ، بخلافِ ما إذا حَلَّ أحدُهما وتَأَجَّلَ الآخرُ .. فيُنْقَلُ ؛ لأنه إنْ كَانَ الحالُّ دينَ القتيلِ .. **ففائدتُه** : الاستيفاءُ مِن ثمنِ القاتلِ حالاً ، أو دينَ القاتلِ .. **ففائدتُه** : تحصيلُ الوثيقةِ بالمؤجَّلِ والمطالبةُ حالاً بالحالِّ[5] .

وكذا لو تأجَّلاً وأحدهما أطولُ أجلاً .

وما إذا[6] اختلَفَا قدراً وتَساوَتْ قيمةُ العبدَيْنِ ، أو كَانَ القتيلُ أكثرَ قيمةً ؛ فإنْ

---

(١) أي : من أنه المجاب دون الغريم . (ش : ٥/ ٩٩) .
(٢) وفي (ت) و(د) و(س) و(ض) والمطبوعة المصرية والمكية : (يتعلق) .
(٣) أي : بدين القاتل . (ش : ٥/ ٩٩) .
(٤) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٧٩٦) .
(٥) أي : بأداء دين القاتل عن غير المرهون . (ش : ٥/ ١٠٠) .
(٦) قوله : (وما إذا) في المواضع الثلاثة عطف على (ما إذا) في قوله : (بخلاف ما إذا . . .) إلخ . كردي .

وَلَوْ تَلِفَ بِآفَةٍ . . بَطَلَ .

وَيَنْفَكُّ بِفَسْخِ الْمُرْتَهِنِ . . . .

كَانَ القتيلُ مرهوناً بالأكثرِ . . فله التوثّقُ بالقاتلِ ؛ ليَصِيرَ ثمنُه مرهوناً بالأكثرِ أو بالأقلِّ ، فلا فائدةَ في النقلِ ، أو جنساً[1] واختلَفَا قيمةً أيضاً . . فكاختلافِ القدرِ ، وإلاَّ[2] . . فلا غرضَ .

وما إذا اختلَفَتْ قيمةُ العبدَيْنِ ؛ فإن كَانَ الأكثرُ القاتلَ . . نُقِلَ منه بقدرِ قيمةِ القتيلِ إلى دينِه ، أو القتيلَ أو مساوياً . . فلا نقلَ .

وما إذا كَانَ بأحدِهما[3] ضامنٌ ، فطلَبَ المرتهِنُ نقلَ الوثيقةِ من الدينِ المضمونِ إلى الآخرِ ؛ ليَحْصُلَ له التوثّقُ فيهما . . فإنه يُجَابُ ؛ **كما اقتضاه كلامُهم** .

وحيث لا نقلَ فقَالَ المرتهِنُ : لا آمَنُ جنايتَه مرّةً أخرى فتُؤْخَذَ رقبتُه فيها ، فبيعُوه وضَعُوا ثمنَه مكانَه . . لم يُجَبْ على أحدِ وجهَيْنِ يتَّجِهُ ترجيحُه ؛ **كما اقتضاه المتنُ وغيرُه** ؛ لأنَّ الأصلَ خلافُ ذلك[4] ، فلم يَتحقّقِ الغرضُ الحاملُ على البيعِ .

(**ولو تلف**) المرهونُ (**بآفة**) سماويةٍ ، أو بفعلِ مَن لا يَضْمَنُ ؛ كحربيٍّ ، وكضربِ راهنٍ له بإذنِ المرتهِنِ (. . **بطل**) الرهنُ ؛ لفواتِه .

ومَرَّ : أنه[5] لو تخمَّرَ ثُمَّ تخلَّلَ . . عادَ رهنُه ، وأنَّ المرهونَ المغصوبَ يُضْمَنُ وإن تَلِفَ بآفةٍ ، فالرهنُ باقٍ في بدلِه .

(**وينفك**) الرهنُ (**بفسخ المرتهن**) وإنْ أَبَى الراهنُ[6] ، لا عكسُه ؛ لجوازِه

---

(١) عطف على قوله : (قدراً) . (ش : ٥/١٠٠) .
(٢) أي : بأن استويا في القيمة . (ش : ٥/١٠٠) .
(٣) يعني : بدين القاتل . (ش : ٥/١٠٠) .
(٤) الإشارة إلى (جنايته مرة أخرى) . هامش (ك) .
(٥) قوله : (ومرّ أنه) أي : في شرح قوله : (أو تخمر العصير) . كردي .
(٦) أي : من الفسخ . (ش : ٥/١٠١) .

وَبِالْبَرَاءَةِ مِنَ الدَّيْنِ ، فَإِنْ بَقِيَ شَيْءٌ مِنْهُ .. لَمْ يَنْفَكَّ شَيْءٌ مِنَ الرَّهْنِ .

مِن جهتِه دونَ الراهنِ .

نعم ؛ التركةُ المرهونةُ بالدينِ لا تنفكُّ بفسخِ المرتهنِ ؛ لأنَّ الرهنَ لمصلحةِ براءةِ ذمَّةِ الميتِ .

(وبالبراءة من الدين) جميعِه بأيِّ وجهٍ كانَتْ ولو بإحالةِ المرتهنِ[1] على الراهنِ .

ولو اعتَاضَ[2] عن الدينِ ثم تقايَلا ، أو تلِفَ العوضُ قبلَ قبضِه .. بطَلَ الاعتياضُ وعادَ الرهنُ وإنْ قُلْنا : إنَّ الفسخَ إنما يَرْفَعُ العقدَ مِن حينِه ؛ لعودِ الدينِ الذي هو سببُه .

وإنَّما لم يَعُدْ ضمانُ غاصبٍ أَذِنَ له المالكُ في البيعِ ثُمَّ انفَسَخَ[3] ؛ لأنَّ الغصبَ الذي هو سببُ الضمانِ لم يَعُدْ ؛ أي : مع تضمّنِ إذنِه له في البيعِ[4] براءتَه من ضمانِه .

وبه يُفرَّقُ بينه وبينَ وكيلٍ بَاعَ ما تعدَّى فيه ، ثُمَّ رُدَّ إليه بالفسخِ .

(فإن بقي شيء منه) أي : الدينِ (.. لم ينفك شيء من الرهن) إجماعاً ؛ لأنَّه كلَّه وثيقةٌ على كلِّ جزءٍ[5] مِن الدينِ ؛ ومِن ثَمَّ[6] أَبطَلَ[7] شرطٌ[8] أنَّه كلَّما

---

(١) قوله : (بإحالة المرتهن) أي : إحالته لغريمه على الراهن . كردي .

(٢) قوله : (ولو اعتاض) أي : اعتاض الراهن شيئاً عن الدين . كردي . وعبارة الشرواني (٥/١٠١) : (قوله : « ولو اعتاض » أي : المرتهن عيناً عن الدين) .

(٣) بتلف المبيع قبل القبض . (ش : ٥/١٠١) .

(٤) أي : إذن المالك للغاصب في البيع . هامش (ك) .

(٥) أي : لكل جزء ... إلخ . (ش : ٥/١٠١) .

(٦) أي : من أجل أن كله ... إلخ . (ش : ٥/١٠١) .

(٧) أي : أبطل الرهنَ شرطٌ ... إلخ . علبجي . هامش (ز) .

(٨) قوله : (بطل شرط ...) إلخ ؛ أي : وفسد الرهن لاشتراط ما ينافيه كما قاله الماوردي . نهاية ومغني . (ش : ٥/١٠١) . كذا عند الشرواني .

وَلَوْ رَهَنَ نِصْفَ عَبْدٍ بِدَيْنٍ وَنِصْفَهُ بِآخَرَ فَبَرِئَ مِنْ أَحَدِهِمَا .. انْفَكَّ قِسْطُهُ ، وَلَوْ رَهَنَاهُ فَبَرِئَ أَحَدُهُمَا .. انْفَكَّ نَصِيبُهُ .

قَضَى منه شيئاً انفكَّ بقدرِه مِن الرهنِ .

نعم ؛ إن تَعَدَّدَ العقدُ أو مستحِقُّ الدينِ أو المدينُ أو مالكُ المعارِ .. انفكَّ بعضُه بالقسطِ .

(و) مِن مثلِ ذلك[1] : أنَّه (لو رهن نصف عبد بدين ونصفه بآخر فبرئ من أحدهما .. انفك قسطه) لتعدُّدِ الصفقةِ بتعدُّدِ العقدِ وإن اتَّحَدَ العاقدانِ .

(ولو رهناه) عبدَهما بدينِه عليهما[2] (فبرئ أحدهما) ممَّا عليه ، أو أَعَارَاه عبدَهما ؛ ليَرْهَنَه بدينٍ فرَهَنَه به ، وأَدَّى أحدُهما[3] ما يُقَابِلُ نصيبَه ، أو أَدَّاه المستعِيرُ وقَصَدَ[4] فكاكَ نصفِ العبدِ ، أو أَطْلَقَ ثُمَّ جَعَلَه عنه (.. انفك نصيبه) لتعدُّدِ الصفقةِ بتعدُّدِ العاقدِ .

ولو رَهَنَه مِن اثنَيْنِ بدينِهما عليه فبَرِئَ مِن دينِ أحدِهما بأداءٍ أو إبراءٍ .. انفكَّ قسطُه لذلك[5] اتَّحدَتْ جهةُ الدينَيْنِ[6] أو لا .

قالَ شيخُنا : وهذا[7] يُشْكِلُ بأنَّ ما أَخَذَه أحدُهما مِن الدينِ لا يَخْتَصُّ به ، بل هو مشتركٌ بينَهما فكيف تَنفَكُّ حصتُه[8] من الرهنِ بأخذِه ؟ ويُجَابُ بأنَّ ما هنا

---

(١) بضم الميم والتاء ، والمشار إليه المستثنيات الأربعة بتأويل المذكور ، والمثل الآتية على غير ترتيب اللف . (ش : ٥/١٠١) .

(٢) وفي (أ) و(ب) و(س) و(ظ) و(هـ) : (عبدهما ؛ أي : بدينه عليهما) ، وفي (غ) : (عبدهما بدين عليهما) . وعبارة « الديباج » (٢/٢٠١) : (أي : عبدهما بدين) .

(٣) أي : المعيرين . (ش : ٥/١٠٢) .

(٤) أي : المستعير . (ش : ٥/١٠٢) .

(٥) أي : لتعدد الصفقة بتعدد العاقد ؛ أي : المرتهن . (ش : ٥/١٠٢) .

(٦) قوله : (اتحدت جهة الدينين) بأن أتلف عليهما مالاً ، وابتاع منهما شيئاً . كردي .

(٧) أي : انفكاك القسط في مسألة تعدد المرتهن . (ش : ٥/١٠٢) .

(٨) أي : الآخذ . (ش : ٥/١٠٢) .

. . . .

محلُّه : ما إذا لم تتَّحِدْ جهةُ دينَيهما ، أو إذا كانَتِ البراءةُ بالإبراءِ لا بالأخذِ[١] . انتهى

وأقولُ : لا إشكالَ في صورةِ الأخذِ[٢] وإن اتَّحدَتِ الجهةُ ؛ لأنَّ قولَهم : انفكَّ نصيبُه معناه : ما يُقابِلُ ما خصَّه[٣] ممّا قبَضه وانفكَّ حينئذٍ[٤] على قياسِ ما مَرَّ[٥] ؛ رعايةً لصورةِ التعدّدِ[٦] .

ولو تَعَدَّدَ الوارثُ .. انفكَّ بأداءِ كلٍّ نصيبَه[٧] ، ما لم يَكُنِ المورثُ هو الراهنَ في حياتِه .

والعبرةُ هنا[٨] بتعدّدِ الموكِّلِ واتّحادِه ، لا الوكيلِ .

فرع : له دينٌ به رهنٌ ، فأقرَّ[٩] به[١٠] لغيرِه .. فأفتى المصنِّفُ : بأنّه لا يَنفكُّ الرهنُ ، والتاجُ الفزاريُّ بانفكاكِه قال : لأنّه إذا أقرَّ بأنَّ الدينَ صارَ لغيرِه بوجهٍ صحيحٍ .. تَعَيَّنَ حملُ ذلك[١١] على الحوالةِ ؛ إذ

---

(١) أسنى المطالب (٤/٤٣٦) .

(٢) أي : البراءة بالأخذ . (ش : ٥/١٠٢) .

(٣) وفي (ت) و(ز) : (يخصه) .

(٤) أي : حين إذ كانت البراءة بالأخذ والجهة متحدة . (ش : ٥/١٠٢) .

(٥) أي : في المتن في تعدّد الراهن . (ش : ٥/١٠٢) .

(٦) قوله : (رعاية لصورة التعدد) ولكن يلزم على ذلك أن ينفك ما يقابل ما أخذه الآخر ؛ كما لو كان لعمرو وزيد مثلاً مئة على بكر من جهة متحدة ، فرهنهما عبده ، ثم دفع لزيد خمسون ، فشاركه فيها عمرو .. فينفك ربع الرهن المقابل لما حضر به زيد ، وربعه المقابل لما حضر به عمرو ، وهذا يشكل بقولهم : لا ينفك شيء من الرهن ما بقي درهم ، اللّهم إلا أن يجاب بما ذكره الشارح بقوله : (رعايةً لصورة التعدد) . كردي .

(٧) أي : انفكَّ بأداء كلٍّ نصيبَه من الدين نصيبُه من التركة . راجع « أسنى المطالب » (٤/٤٣٧) .

(٨) أي : في اتحاد الدين وعدمه . (ش : ٥/١٠٣) .

(٩) أي : المرتهن . (ش : ٥/١٠٣) .

(١٠) قوله : (فأقر به) أي : بذلك الدين . كردي .

(١١) أي : إقراره بأن الدين لغيره . (ش : ٥/١٠٣) .

فصل

اخْتَلَفَا فِي الرَّهْنِ أَوْ قَدْرِهِ.. صُدِّقَ الرَّاهِنُ ....

لا طريقَ[١] سواها ، قِيلَ : وهو منقولٌ[٢] . انتهى

والذي يتَّجهُ : أنّ صيغةَ إقرارِه إن كانَتْ : صارَ هذا الدينُ لفلانٍ.. فالحقُّ الثاني[٣] ، لكنَّ قولَه : (لا طريقَ سواها) ممنوعٌ ، بل له[٤] طرقٌ أخرَى ؛ كالنذرِ والهبةِ ؛ بناءً على صحّتِها فيه[٥] .

وإنْ كانَتْ[٦] : هذا الدينُ لفلانٍ ، وأسْمَى فيه عاريةً أو نحو ذلك.. فالحقُّ الأوّلُ[٧] ؛ لأنَّ هذا لا يُشْعِرُ بانتقالِه مِن المرتهِنِ لغيرِه في حالةِ الرهنِ ، والانفكاكُ لا يَحْصُلُ بمحتمِلٍ ، بل لا بدّ فيه مِن تحقّقِ سببِه .

(فصل)

في الاختلاف في الرهن وما يتبعه

إذا (اختلفا في) أصلِ (الرهن) كـ : رَهَنْتَنِي كذا ، فأنْكَرَ (أو) في (قدره) أي : المرهونِ ؛ كـ : رَهَنْتَنِي الأرضَ بشجرِها ، فقال : بل وحدَها ، أو عينِه ؛ كـ : هذا العبدَ ، فقال : بل الثوبَ ، أو قدرِ المرهونِ به ؛ كـ : ألفٍ أو ألفَيْنِ (.. صدق) وإنْ كانَ الرهنُ بيدِ المرتهِنِ وإنْ لم يُبيِّنِ[٨] الراهنُ جهةَ كونِه في يدِه على الأوجهِ (الراهن) أو مالكُ العاريةِ .

---

(١) أي : للانتقال . (ش : ٥/١٠٣) .

(٢) أي : الانفكاك . (ش : ٥/١٠٣) .

(٣) أي : ما قاله التاج من الانفكاك . (ش : ٥/١٠٣) .

(٤) أي : للانتقال . (ش : ٥/١٠٣) .

(٥) أي : في الدين . (ش : ٥/١٠٣) .

(٦) أي : صيغته . (ش : ٥/١٠٣) .

(٧) أي : ما أفتى به المصنف ؛ من عدم الانفكاك . (ش : ٥/١٠٣) .

(٨) وفي (خ) : (ولم يبيّن) بدون كلمة (إن) .

بِيَمِينِهِ إِنْ كَانَ رَهْنَ تَبَرُّعٍ ، وَإِنْ شُرِطَ فِي بَيْعٍ . . تَحَالَفَا .

وتسميتُه[١] راهناً في الأولَى[٢] باعتبارِ زعمِ المدّعِي[٣] .

(بيمينه) لأنَّ الأصلَ : عدمُ ما يدّعِيه المرتهِنُ .

هذا[٤] (إن كان رهن تبرع) بأنْ لم يُشرَطْ في بيعٍ (وإن شرط) الرهنُ (في بيع) باتفاقِهما ، واختَلَفَا في شيءٍ ممّا مَرَّ غيرِ الأولَى[٥] ، أو بزعمِ المرتهِنِ[٦] وخالَفَه الآخرُ (. . تحالفا) لرجوعِ الاختلافِ حينئذٍ إلى كيفيةِ عقدِ البيعِ .

ولو اختَلَفَا في الوفاءِ[٧] بما شَرَطَاه . . صُدِّقَ الراهنُ بيمينِه فيأخُذُ الرهنَ ؛ لإمكانِ توصُّلِ المرتهِنِ إلى حقِّه بالفسخِ .

ولا تَرِدُ هذه على المتنِ[٨] ؛ لأنَّ ترتيبَه التحالفَ[٩] على الشرطِ يُفِيدُ أنّه لا يَكُونُ إلاّ فيما يَرْجِعُ[١٠] للشرطِ ، وهذه لَيْسَتْ كذلك[١١] .

---

(١) فصل : قوله : (وتسميته) أي : تسمية الراهن . كردي . قال الشرواني (٥/١٠٣) : (قوله : « وتسميته » أي : المدين) .

(٢) قوله : (في الأولى) أي : في الصورة الأولى ، وهو قوله : (في أصل الرهن) فإن منكر الرهن ليس راهناً حقيقةً . كردي .

(٣) وهو : الدائن . (ش : ٥/١٠٣) .

(٤) أي : تصديق الراهن . (ش : ٥/١٠٣) .

(٥) وهي صورة الاختلاف في أصل الرهن . هامش (ك) .

(٦) قوله : (أو بزعم المرتهن) عطف على قوله : (وباتفاقهما) . كردي .

(٧) قوله : (ولو اختلفا في الوفاء) أي : بعد الاتفاق على الاشتراط . كردي .

(٨) قوله : (ولا ترد هذه على المتن) رد لما قاله الدميري : لكن يرد عليه ما لو اتفقا على البيع بشرط الرهن ، واختلفا في الوفاء به ؛ أي : هل رهن أو لا ؟ فادعاه المرتهن وأنكره الراهن . . فلا تحالف ، بل يصدق الراهن . كردي .

(٩) وفي (هـ) : (ترتيب التحالف) .

(١٠) قوله : (يفيد أنه) أي : التحالف ، قوله : (إلا فيما يرجع . . .) إلخ . أي : في اختلاف يرجع . . . إلخ . (ش : ٥/١٠٤) .

(١١) إذ الاختلاف في الوفاء لا يرجع للاختلاف في اشتراط ، بخلاف الاختلاف في نحو القدر . (سم : ٥/١٠٤) .

وَلَوِ ادَّعَى أَنَّهُمَا رَهَنَاهُ عَبْدَهُمَا بِمِئَةٍ وَصَدَّقَهُ أَحَدُهُمَا . . فَنَصِيبُ الْمُصَدِّقِ رَهْنٌ بِخَمْسِينَ ، وَالْقَوْلُ فِي نَصِيبِ الثَّانِي قَوْلُهُ بِيَمِينِهِ ، وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ الْمُصَدِّقِ عَلَيْهِ .

ولو ادَّعى كلٌّ مِن اثنَيْنِ أنّه رَهَنَه[1] كذا ، وأَقْبَضَه له ، فصَدَّقَ أحدَهما[2] فقط . . أَخَذَهُ .

وليس للآخرِ تحليفُه ؛ كما في « أصل الروضةِ » هنا[3] ؛ إذ لا يُقْبَلُ إقرارُه له . لكنَّ الذي ذَكَرَاه في (الإقرارِ) و(الدعاوَى) واعْتَمَدَه الإسنويُّ وغيرُه : أنّه يُحَلَّفُ[4] ؛ لأنّه لو أقرَّ أو نَكَلَ فحلَفَ الآخرُ . . غَرِمَ له القيمةَ[5] ؛ لتكُونَ رهناً عندَه[6] .

واعْتَمَدَ ابنُ العمادِ الأوّلَ[7] وفَرّقَ بأنّه لو لم يُحَلَّفْ في هذَيْنِ[8] . . لبَطَلَ الحقُّ مِن أصلِه ، بخلافِ ما هنا[9] ؛ لأنّ له[10] مرداً وهو الذمّةُ ، ولم يَفُتْ إلاّ التوثّقُ . انتهى

وفيه نظرٌ ، وكَفَى بفواتِ التوثُّقِ مُحْوِجاً إلى التحليفِ ؛ كما هو ظاهرٌ .

(ولو ادعى أنهما رهناه عبدهما بمئة) وأَقْبَضَاه **(وصدقه أحدهما . . فنصيب المصدق رهن بخمسين)** مؤاخذةً له بإقرارِه **(والقول في نصيب الثاني قوله بيمينه)** لأنّه يُنْكِرُ أصلَ الرهنِ[11] **(وتقبل شهادة المصدق عليه)**[12] إذْ لا تهمةَ ،

---

(١) أي : أن الثالث رهن كلاًّ من الاثنين . (ش : ٥/ ١٠٤) .
(٢) أي : الثالث الراهن . (ش : ٥/ ١٠٤) .
(٣) روضة الطالبين (٣/ ٣٥١ـ ٣٥٢) .
(٤) أي : الثالث بأنه ما رهن الآخر كذا . (ش : ٥/ ١٠٤) .
(٥) المهمات (٥/ ٣٧٥) .
(٦) أي : الآخر . (ش : ٥/ ١٠٤) .
(٧) أي : عدم التحليف . (ش : ٥/ ١٠٤) .
(٨) **وقوله** : (في هذين) إشارة إلى الإقرار والدعاوى . كردي .
(٩) أي : ترك تحليف المصدّق لأحد المدعيين في مسألة « أصل الروضة » . (ش : ٥/ ١٠٤) .
(١٠) أي : للآخر . (ش : ٥/ ١٠٤) .
(١١) أي : **والأصل** : عدمه . (ش : ٥/ ١٠٤) .
(١٢) أي : المكذب . (ش : ٥/ ١٠٤) .

وَلَوِ اخْتَلَفَا فِي قَبْضِهِ ؛ فَإِنْ كَانَ فِي يَدِ الرَّاهِنِ ، أَوْ فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ وَقَالَ الرَّاهِنُ : (غَصَبْتَهُ).. صُدِّقَ بِيَمِينِهِ ، . . . .

فإنْ شَهِدَ معه آخرُ ، أو حَلَفَ معه المدّعِي . . ثَبَتَ رهنُ الكلِّ .

ولو زَعَمَ كلٌّ أنّه ما رَهَنَ بل شريكُه وشَهِدَ عليه[1] . . قُبِلاَ وإنْ تَعَمَّدَا الإنكارَ[2] ؛ لأنَّ الكذبةَ الواحدةَ لا تُفَسِّقُ ، ولا نَظَرَ لتضمُّنِها[3] جحدَ حقٍّ واجبٍ[4] ، أو دعوَى لِمَا لم يَجِبْ[5] ؛ لاحتمالِ أن تعمّدَه[6] لشبهةٍ عَرَضَتْ له .

نعم ؛ بَحَثَ البُلْقينيُّ : أنّ محلَّ ذلك[7] ما لم يُصَرِّحْ المدّعِي بظلمِهما بالإنكارِ بلا تأويلٍ ، وإلاَّ . . رُدَّا ؛ لأنّه ظَهَرَ منه[8] ما يَقْتضِي تفسيقَهما .

وهو ظاهرٌ ؛ لأنَّ مرادَه : أنّه صَرَّحَ[9] بظلمِهما بهذا الإنكارِ لا مطلقاً ، فانْدَفَعَ ما قِيلَ : ليس كلُّ ظلمٍ خالٍ عن التأويلِ مفسِّقاً بدليلِ الغيبةِ ، ومحلُّ كونِ الكذبةِ[10] لا تُفَسِّقُ ما لم يَنْضمَّ[11] إليها تعمّدُ إنكارِ حقٍّ واجبٍ عليه .

(ولو اختلفا في قبضه) أي : المرهونِ **(فإن كان في يد الراهن أو في يد المرتهن وقال الراهن : غصبته)** أنتَ منِّي **(.. صدق)** الراهنُ **(بيمينه)** **لأنّ الأصلَ** : عدمُ اللزومِ ، وعدمُ الإذنِ في القبضِ عن الرهنِ ، بخلافِ ما لو كان بيدِ

---

(١) عبارة « النجم الوهاج » (٤/٣٤١) : (ولو زعم كل منهما أنه لم يرهن وأن شريكه رهن وشهد. . .) .

(٢) وفي بعض النسخ : (وإن تعمد الإنكار) .

(٣) قوله : (لتضمنها) الضمير يرجع إلى (الكذبة) . كردي .

(٤) وهو : توثق المرتهن بنصيبه . (ش : ٥/١٠٥) .

(٥) مراده بـ(ما لم يجب) : توثق المرتهن بنصيب شريكه . (ش : ٥/١٠٥) .

(٦) أي : تعمد الجحد . (ش : ٥/١٠٥) .

(٧) أي : قبول شهادتهما . (ش : ٥/١٠٥) .

(٨) من ذلك التصريح . (ش : ٥/١٠٥) .

(٩) قوله : (مراده) أي : البلقيني ، قوله : (أنه صرح) أي : المدعي . (ش : ٥/١٠٥) .

(١٠) قوله : (ومحل كون الكذبة . . .) إلخ عطف على اسم (أن) وخبره . (ش : ٥/١٠٥) .

(١١) قوله : (ما لم ينضم) أي : لم ينضم لا صراحة ولا ضمناً . كردي .

وَكَذَا إِنْ قَالَ : (أَقْبَضْتُهُ عَنْ جِهَةٍ أُخْرَى فِي الأَصَحِّ) .

وَلَوْ أَقَرَّ بِقَبْضِهِ ثُمَّ قَالَ : (لَمْ يَكُنْ إِقْرَارِي عَنْ حَقِيقَةٍ) . . فَلَهُ تَحْلِيفُهُ ، . . .

المرتهنِ ووَافَقَه الراهنُ على إذنِه له في قبضِه ، لكنَّه قَالَ : إنَّك لم تَقْبِضْه عنه ، أو رَجَعْتُ[1] عن الإذنِ . . فيُحَلَّفُ المرتهِنُ .

ويُؤْخَذُ من ذلك[2] : أنَّ مَنِ اشْتَرَى عيناً بيدِه فأقام آخرُ بيِّنَةً أنَّها مرهونةٌ عندَه . . لم تُقْبَلْ إلاّ إنْ شَهِدَتْ بالقبضِ ، وإلاّ . . صُدِّقَ المشتري بيمينِه ؛ لأنَّ الأصلَ : بقاءُ يدِه ، ولأنَّه[3] مدّعٍ لصحّةِ البيعِ ، والآخرُ مدّعٍ لفسادِه .

(**وكذا إن قال : أقبضته عن جهة أخرى**) كإيداعٍ ، أو إجارةٍ ، أو إعارةٍ (**في الأصح**) **لأنَّ الأصلَ** : عدمُ ما ادّعَاه المرتهِنُ . ويَكْفِي قولُ الراهنِ : لم أُقْبِضْه عن جهةِ الرهنِ ، **على الأوجه** .

(**ولو أقر**) الراهنُ (**بقبضه**) أي : المرتهِنِ للمرهونِ . وجَعَلَ شارحٌ الضميرَ للراهنِ ثُمَّ زَعَمَ أنَّ الأَوْلَى : التعبيرُ بـ(إقباضه) ، وليس بجيّدٍ (**ثم قال : لم يكن إقراري عن حقيقة . . فله تحليفه**) أي : المرتهِنِ أنّه قَبَضَ المرهونَ قبضاً صحيحاً وإنْ كان إقرارُ الراهنِ في مجلسِ الحاكمِ[4] بعدَ الدعوَى عليه ، ولم يَذْكُرْ[5] لإقرارِه تأويلاً ؛ لأنّا نَعْلَمُ أنَّ الوثائقَ[6] يُشْهَدُ عليها[7] غالباً قبلَ تحقيقِ ما فيها .

ويَأْتِي ذلك[8] في سائرِ العقودِ وغيرِها **على المنقولِ المعتمدِ** ؛ كإقرارِ مقترضٍ

---

(١) أي : قبل القبض . (ش : ٥/١٠٥) .

(٢) أي : من قوله : (بخلاف ما لو كان بيد المرتهن . . .) إلخ ، أو من قوله : (أن الأصل : عدم اللزوم) . (ش : ٥/١٠٥) .

(٣) أي : المشتري . (ش : ٥/١٠٥) .

(٤) وفي (أ) و(ث) و(ر) و(ز) و(س) و(غ) و(ف) و(هـ) : (الحكم) .

(٥) **قوله** : (ولم يذكر . . . إلخ) عطف على قوله : (كان إقراره . . .) إلخ . (ش : ٥/١٠٦) .

(٦) **قوله** : (أن الوثائق) جمع (وثيقة) وهي القبالة . كردي .

(٧) وفي (ث) و(د) و(ر) و(س) والمطبوعات : (يشهد فيها) .

(٨) يعني : ما مر في المتن . انتهى رشيدي ، عبارة ع ش : أي : الخلاف المذكور في المتن . =

وَقِيلَ : لاَ يُحَلِّفُهُ إلاَّ أَنْ يَذْكُرَ لإِقْرَارِهِ تَأْوِيلاً ؛ كَقَوْلِهِ : (أَشْهَدْتُ عَلَى رَسْمِ الْقَبَالَةِ) .

بقبضِ القرضِ ، وبائعٍ بقبضِ الثمنِ .

(وقيل : لا يحلفه إلا أن يذكر لإقراره تأويلاً ؛ كقوله : أشهدت على رسم) أي : كتابةِ **(القبالة)** بفتحِ القافِ وبالموحَّدةِ ؛ أي : الورقةِ التي يُكْتَبُ فيها الحقُّ والتوثّقُ[1] ، لكي أُعْطَى أو أُقْبِضَ[2] بعدَ ذلك[3] .

وكقولِه : اعْتَمَدْتُ في ذلك كتابَ وكيلِي فبَانَ مزوَّراً ، أو : ظَنَنْتُ حصولَ القبضِ بالقولِ[4] ؛ لأنه إذا لم يَذْكُرْ تأويلاً . يَكُونُ مكذِّباً لدعواه بإقرارِه السابقِ .

ومحلُّ ذلك في قبضٍ ممكنٍ ، وإلاَّ . كقولِ مَنْ بمكَّةَ : رَهَنْتُه دارِي اليومَ بالشام وأَقْبَضْتُه إيّاها . فهو لغوٌ ، نَصَّ عليه[5] ، قال القاضي أبو الطيِّبِ : وهذا[6] يَدُلُّ على أنّه لا يُحْكَمُ بما يُمْكِنُ من كراماتِ الأولياءِ ؛ ولهذا[7] قُلْنَا : مَن تَزَوَّجَ امرأةً بمكَّةَ وهو بمصرَ فوَلَدَتْ لستّةِ أشهرٍ مِن العقدِ لا يَلْحَقُه الولدُ .

قال الزركشيُّ : نعم ؛ إذا ثَبَتَتْ الولايةُ . . وَجَبَ ترتيبُ[8] الحكمِ على الإمكانِ على طريقِ الكرامةِ ، قاله في « المطلب » . انتهى

= انتهى . (ش : ٥/١٠٦) .

(١) قوله : (يكتب فيها الحق) أي : يكتب أن الحق الفلاني من ثمن أو دين أو غيرهما على فلان . وقوله : (والتوثق) أي : الارتهان ؛ بأن يكتب أن فلاناً رهن ذا فلاناً . كردي .

(٢) قوله : (لكي أعطى) راجع إلى (الحق) . و(أو أقبض) راجع إلى (التوثق) . كردي .

(٣) و(ذا) في (بعد ذلك) إشارة إلى الكتابة في (يكتب) يعني : يكتب أوّلاً حصول الحق والارتهان ، ثم يعطى أو يقبض ، هكذا جرى عادة الحكام . كردي .

(٤) وقوله : (بالقول) معناه : بقولي له : أقبضتك . كردي .

(٥) الأم (٤/٢٩٤) .

(٦) أي : النص المذكور . (ش : ٥/١٠٧) .

(٧) أي : لعدم الحكم بما ذكر . (ش : ٥/١٠٧) .

(٨) وفي (ر) و(س) والمطبوعة المصرية والوهبية : (ترتب) .

. . . .

وهو إنّما يأتي فيما بينَ الوليِّ وبينَ اللهِ في أمرٍ موافقٍ للشرعِ مَكَّنَه منه[١] خرقاً للعادةِ وفَعَلَه[٢] فيَتَرتَّبُ عليه أحكامُه باطناً ، أمّا ظاهراً . . فلا نظرَ[٣] للإمكانِ كرامةً[٤] مطلقاً[٥] .

فرع : هل دفعُ الراهنِ الرهنَ للمرتهنِ يَكْفِي مِن غيرِ قصدِ إقباضِه عن الرهنِ . . وجهان ، والذي يَتَّجِهُ منهما : نعم ؛ لأنّه سَبَقَ له[٦] مقتضٍ وإن لم يَجِبْ ، فاشْتُرِطَ عدمُ الصارفِ فقطْ[٧] .

ولو رَهَنَ[٨] وأَقْبَضَ ما اشْتَرَاه ثُمّ ادَّعَى فسادَ البيعِ . . سُمِعَتْ دعواه للتحليفِ[٩] ، وكذا بيّنتُه ، إلاّ إنْ كانَ قالَ[١٠] : هو ملكِي غيرَ معتمِدٍ على ظاهرِ العقدِ .

---

(١) قوله : (مكنه منه) أي : مكن الشرع ذلك الأمر من الولي . كردي . عبارة الشرواني (١٠٧/٥) : (قوله : « مكّنه » من التمكين : أي : مكّن الله تعالى الولي ، وقوله : « منه » أي : من الأمر الموافق للشرع) .

(٢) وقوله : (وفعله) عطف على : (مكنه) . كردي . وعبارة الشرواني (١٠٧/٥) : (قوله : « وفَعَلَه » أي : الوليُّ الأمرَ) .

(٣) قوله : (فلا نظر . . .) إلخ ؛ أي : لأنه لا طريق لثبوت الولاية غير الكشف ، والكشف ليس من الأدلة الشرعية . (ش : ١٠٧/٥) .

(٤) قوله : (كرامة) أي : على وجه الكرامة . (ش : ١٠٧/٥) . وفي (س) والمطبوعة المصرية والوهبية : (لإمكان) .

(٥) وقوله : (مطلقاً) أي : سواء كان موافقاً للشرع أَوْ لا . كردي . قال الشرواني (١٠٧/٥) بعد نقل كلام الكردي : (ويحتمل أن المراد : سواء ثبتت الولاية أَوْ لا) .

(٦) أي : للإقباض ، وكذا ضمير (لم يجب) . (ش : ١٠٧/٥) .

(٧) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٧٩٧) .

(٨) قوله : (ولو رهن) أي : رهن المشتري إلى غير البائع . كردي . نقل الشرواني (١٠٧/٥) كلام الكردي هذا ولكن بدون (إلى) .

(٩) أي : تحليف المرتهن . (ش : ١٠٧/٥) .

(١٠) قوله : (إلا إن كان قال . . .) إلخ ؛ أي : لم تسمع دعواه ولا بينة إن كان الراهن قال حين الرهن : هو ملكي ، وحاله أنّه غير معتمد ذلك القول على ظاهر اليد . كردي .

وَلَوْ قَالَ أَحَدُهُمَا : (جَنَى الْمَرْهُونُ) ، وَأَنْكَرَ الآخَرُ . . صُدِّقَ الْمُنْكِرُ بِيَمِينِهِ .

وَلَوْ قَالَ الرَّاهِنُ : (جَنَى قَبْلَ الْقَبْضِ) . . فَالأَظْهَرُ : تَصْدِيقُ الْمُرْتَهِنِ بِيَمِينِهِ فِي إِنْكَارِهِ ، وَالأَصَحُّ : أَنَّهُ إِذَا حَلَفَ . . غَرِمَ الرَّاهِنُ لِلْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ ، وَأَنَّهُ يَغْرَمُ الأَقَلَّ مِنْ قِيمَةِ الْعَبْدِ وَأَرْشِ الْجِنَايَةِ ، وَأَنَّهُ لَوْ نَكَلَ الْمُرْتَهِنُ . . رُدَّتِ الْيَمِينُ عَلَى

(**ولو قال أحدهما**) أي : الراهنُ أو المرتهنُ : (**جنى المرهون**) بعدَ القبضِ ، أو قال المرتهنُ : جَنَى قبلَ القبضِ (**وأنكر الآخر . . صدق المنكر بيمينه**) على نفيِ العلمِ بالجنايةِ ، إلا أن يُنكِرَها الراهنُ . . فعلى البتِّ ؛ **لأنَّ الأصلَ**[1] : عدمُها وبقاءُ الرهنِ .

وإذا بِيعَ للدينِ . . فلا شيءَ للمقرِّ له على الراهنِ المقرِّ ، ولا يَلْزَمُه تسليمُ الثمنِ إلى المرتهنِ المقرِّ مؤاخذةً له بإقرارِه .

ولو نَكَلَ المنكِرُ[2] هنا . . جَرَى فيه ما يأتي مِن حَلفِ المجنيِّ عليه ، ثمَّ يُباعُ العبدُ أو بعضُه للجنايةِ .

(**ولو قال الراهن : جنى**) على زيدٍ (**قبل القبض**) بعدَ الرهنِ أو قبلَه ، وأنكر المرتهنُ وادَّعَى زيدٌ ذلك[3] (. . **فالأظهر : تصديق المرتهن بيمينه في إنكاره**) الجنايةَ ؛ صيانةً لحقِّه فيَحْلِفُ على نفيِ العلمِ .

(**والأصح : أنه إذا حلف**) المرتهنُ (. . **غرم الراهن للمجني عليه**) لأنَّه حَالَ بينَه وبينَ حقِّه برهنِه (**و**) **الأصحُّ** : (**أنه يغرم**) له[4] (**الأقل من قيمة العبد**) المرهونِ (**وأرش الجناية**) كجنايةِ أمِّ الولدِ بجامعِ امتناعِ البيعِ .

(**و**) **الأصحُّ** : (**أنَّه لو نكل المرتهن**) عن اليمينِ (. . **ردت اليمين على**

---

(١) قوله : (لأن الأصل . . .) إلخ . تعليل للمتن . (ش : ٥/١٠٧) .

(٢) وفي (أ) و(ث) و(ج) و(ر) و(غ) و(ف) و(تغور : (المرتهن) .

(٣) أي : جناية المرهون عليه . (ش : ٥/١٠٨) .

(٤) وفي (ث) و(د) و(ج) و(س) و(ض) والمطبوعات قوله : (له) من المتن .

الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ ، لاَ عَلَى الرَّاهِنِ .

فَإِذَا حَلَفَ . . بِيعَ فِي الْجِنَايَةِ .

وَلَوْ أَذِنَ فِي بَيْعِ الْمَرْهُونِ ، فَبِيعَ وَرَجَعَ عَنِ الإِذْنِ وَقَالَ : (رَجَعْتُ قَبْلَ الْبَيْعِ) ، وَقَالَ الرَّاهِنُ : (بَعْدَهُ) . . فَالأَصَحُّ : تَصْدِيقُ الْمُرْتَهِنِ .

المجني عليه) لأنّه الحقُّ له **(لا على الراهن)** لأنّه لا يَدَّعِي لنفسِه شيئاً .

(فإذا حلف) المردودُ عليه[1] **(. . بيع)** العبدُ **(في الجناية)** لثبوتِها باليمينِ المردودةِ إن استَغْرَقَتْ قيمتَه ، وإلا . . بِيعَ منه بقدرِها ، ولا يكُونُ الباقِي رهناً ؛ لأنَّ اليمينَ المردودةَ كالبيّنةِ ، أو الإقرارِ بجنايةٍ ابتداءً فلا يَصِحُّ رهنُ شيءٍ منه .

(ولو أذن) المرتهنُ **(في بيع المرهون ، فبيع ورجع عن الإذن وقال)** بعدَ بيعِهِ : **(رجعت قبل البيع ، وقال الراهن)** : بل **(بعده . . فالأصح : تصديق المرتهن)** بيمينِه[2] ؛ **لأنَّ الأصلَ** : أن لا بيعَ قبلَ الرجوعِ ، وأنْ لا رجوعَ قبلَ البيعِ فيَتَعارَضَانِ ويَبْقَى أصلُ استمرارِ الرهنِ .

وبهذا[3] يُفَرَّقُ بينَ هذا[4] وما يَأْتِي في دعوَى الموكِّلِ أنّه عَزَلَ وكيلَه قبلَ بيعِهِ ؛ **لأنَّ الأصلَ** : عدمُ الانعزالِ قبلَه مِن غيرِ معارِضٍ ، وفي الرجعةِ أنَّ العبرةَ بالسابقِ[5] ؛ لأنّه ليسَ هناك أصلٌ[6] بعدَ التعارضِ يَرْجِعَانِ إليه ؛ فَانْحَصَرَ الترجيحُ في السبقِ .

---

(١) وهو المجني عليه على الأصح . (ش : ٥/١٠٨) .
(٢) وفي (ب) و(ظ) : (بيمينه) من المتن .
(٣) أي : بوجود التعارض وبقاء أصل ثالث . (ش : ٥/١٠٨) .
(٤) أي : تصديق المرتهن . (ش : ٥/١٠٨) .
(٥) قوله : (أن العبرة بالسابق) بيان لما يأتي المقدر بالعطف ، وتفصيله : أنه لو ادّعى رجعة والعدة باقية . . حلف ، أو منقضية ولم تنكح ؛ فإن اتفقا على وقت الانقضاء . . حلفت ، وإلا ؛ بأن لم يتفقا على وقت بل اقتصر على أن الرجعة سابقة ، واقتصرت على أن الانقضاء سابق . . حلف من سبق بالدعوى ، فإن ادعيا معاً . . حلفت . (ش : ٥/١٠٩) .
(٦) قوله : (ليس هناك أصل) قد يمنع بأن هناك أصل بقاء حكم الطلاق . (سم : ٥/١٠٩) .

وَمَنْ عَلَيْهِ أَلْفَانِ بِأَحَدِهِمَا رَهْنٌ فَأَدَّى أَلْفاً وَقَالَ : (أَدَّيْتُهُ عَنْ أَلْفِ الرَّهْنِ) . . صُدِّقَ ، وَإِنْ لَمْ يَنْوِ شَيْئاً . . جَعَلَهُ عَمَّا شَاءَ ، . . . .

وأفهَمَ المتنُ أنَّ الفرضَ[١] : أنَّ الراهنَ صَدَّقَ[٢] على الرجوعِ ، فإنْ أنكرَه مِن أصلِه . . صُدِّقَ بيمينِه ؛ كما لو أذِنَ الراهنُ في البيعِ ثُمَّ ادَّعى الرجوعَ وأنكرَه المرتهِنُ مِن أصلِه . . فإنّه المصدَّقُ بيمينِه .

(ومن عليه ألفان) مثلاً (بأحدهما رهن) أو كفيلٌ مثلاً (فأدى ألفاً وقال : أديته عن ألف الرهن . . صدق) بيمينِه ، سواءٌ اختلَفَا في لفظِه أو نيّتِه ؛ لأنّه أعرفُ بقصدِه وكيفيّةِ أدائِه .

ومِن ثَمَّ[٣] لو أدّى لدائنِه شيئاً وقَصَدَ أنّه عن دينِه . . وَقَعَ عنه وإن ظَنَّه الدائنُ وديعةً أو هديّةً ، كذا قالُوه .

وقضيّتُه[٤] : أنّه لا فرقَ بينَ أنْ يَكُونَ الدائنُ بحيثُ يُجْبَرُ على القبولِ وإلاَّ ، لكنْ بَحَثَ السُّبْكيُّ : أنَّ الصوابَ في الثانيةِ[٥] : أنّه لا يَدْخُلُ في ملكِه إلا برضَاه .

وواضحٌ أنَّ مثلَ ذلك[٦] : ما لو كَانَ المدفوعُ مِن غيرِ جنسِ الدينِ ، وقد يَشْمَلُه كلامُ السُّبْكيِّ .

(وإن لم ينو) حالة الدفع (شيئاً . . جعله عما شاء) منهما ؛ لأنَّ التعيينَ إليه ولم يُوجَدْ حالةَ الدفعِ ، فإنْ مَاتَ قبلَ التعيينِ . . قَامَ وارثُه مقامَه ؛ كما أفتَى به السبكيُّ فيما إذا كَانَ بأحدِهما كفيلٌ ، قَالَ : فإنْ تعذَّرَ ذلك[٧] . .

---

(١) وفي (أ) و(ب) و(ت) و(ث) و(ج) و(خ) و(د) و(ر) و(س) و(ض) و(غ) و(ف) و(هـ) و(ثغور) : (أن الفرض) بالفين .

(٢) أي : المرتهن . (ش : ٥/١٠٩) .

(٣) أي : من أجل أن العبرة في جهة الأداء بقصد المؤدي . (ش : ٥/١٠٩) .

(٤) أي : قضية إطلاق قولهم المذكور . (ش : ٥/١٠٩) .

(٥) هي : قوله : (وإلا) . (ع ش : ٤/٣٠٣) .

(٦) أي : ما ذكر من أنه لا يدخل في ملكه إلا برضاه . (ش : ٥/١٠٩) .

(٧) أي : بيان الوارث . (ش : ٥/١٠٩) .

وَقِيلَ : يُقَسَّطُ .

جُعِلَ بينهما نصفين[1] .

وإذا عَيَّنَ . . فهل يَنفَكُّ الرهنُ من وقتِ اللفظِ أو التعيينِ ؟ يُشْبِهُ أن يَكُونَ كما في الطلاقِ المبهمِ[2] .

(وقيل : يقسط) بينهما ؛ إذ لا أولويةَ لأحدِهما على الآخرِ .

ولو نَوَى جَعْلَه عنهما . . فالأوجَهُ : أنه يَجْعَلُ بينهما بالسويةِ[3] ؛ كما قالَه جمعٌ متقدمونَ ، لا بالقسطِ[4] وإن جَزَمَ به الإمامُ ؛ لأنَّ تشريكَه بينهما حالةَ الدفعِ . . اقْتَضَى أنه لا تميزَ لأحدِهما على الآخرِ .

ولو تَنَازَعَا عند الدفعِ فيما يُؤَدَّى عنه . . تَخَيَّرَ الدافعُ .

نعم ؛ لو كَانَ للسيدِ على مكاتبِه دينُ معاملةٍ . . فله الامتناعُ[5] من إقباضِه عن النجوم حتى يُوَفِّيَ غيرَها ، فإن أَعْطَاه[6] ساكتاً ثم عَيَّنَه المكاتَبُ للنجومِ . . صُدِّقَ ؛ لتقصيرِ السيدِ بسكوتِه عن التعيينِ الذي جُعِلَ لخيرتِه في الابتداءِ[7] .

---

(١) فتاوى السبكي (١/ ٣٨٨) ، لكن لم أجد فيه قوله : (قال : فإن تعذّر . . .) إلخ .

(٢) عبارة « النهاية » : الأوجه : الأول . انتهى ، وعبارة الحلبي : وبالتعيين يتبين أنه بريء منه من حين الدفع ، لا من التعيين ؛ كما في الطلاق المبهم . انتهى . (ش : ٥/١٠٩) .

(٣) قوله : (يجعل بينهما بالسوية) سواء كانا متساويين أو لا . كردي .

(٤) قوله : (لا بالقسط) أي : لا بالنسبة إن كانا غير متساويين . كردي .

(٥) قوله : (فله الامتناع) أي : للسيد الامتناع . كردي .

(٦) وضمير (أعطاه) أيضاً يرجع إلى السيد ، وكذا المستتر في (ساكتاً) . كردي . عبارة الشرواني (٥/١٠٩) : (« فإن أعطاه » أي : أعطى المكاتب سيده ، قوله : (ساكتا) أي : السيد . اهـ . كردي ، وقضية « النهاية » و« المغني » أن الضمير للمكاتب) .

(٧) قوله : (في الابتداء) متعلق بالسكوت . (ش : ٥/١١٠) .

فصل

مَنْ مَاتَ وَعَلَيْهِ دَيْنٌ ....

(فصل)

في تعلّقِ الدينِ بالتركةِ

(من مات وعليه دين) للهِ تَعالَى أو لآدميٍّ غيرِ الوارثِ ، قَلَّ أو كَثُرَ ، ما عدا لقطةً تَمَلَّكَها ؛ لأنَّ صاحبَها قد لا يَظْهَرُ ؛ فيَلْزَمُ[1] دوامُ الحجرِ لا إلى غايةٍ .

وأُلْحِقَ بها[2] : ما إذا انْقَطَعَ خبرُ صاحبِ الدينِ ؛ لذلك[3] .

وقد يُفَرَّقُ بأنَّ شغلَ الذمةِ في اللقطةِ أخفُّ ؛ ومن ثَمَّ صَرَّحَ في « شرح مسلم » : بأنّه لا مطالبةَ بها في الآخرةِ ؛ لأنَّ الشارعَ جَعَلَها من جملةِ كسبِه[4] ، بخلافِ الدينِ .

ولا يَلْزَمُ فيه ذلك[5] ؛ لإمكانِ رفعِ أمرِه للقاضي[6] الأمينِ ، فإنّه نائبُ الغائبينَ .

نعم ؛ قبولُه لا يَلْزَمُه[7] ، فلو امْتَنَعَ منه[8] ، أو لم يَكُنْ ثَمَّ قاضٍ أمينٌ ودَامَ انقطاعُ خبرِ الدائنِ .. اتَّجَهَ ذلك الإلحاقُ بعضَ الاتجاهِ .

---

(١) قوله : (فيلزم) أي : لو تعلقت بالتركة . (ش : ٥/ ١١٠) .

(٢) فصل : قوله : (وألحق بها) أي : باللقطة . كردي .

(٣) وقوله : (لذلك) أي : للزوم دوام الحجر . كردي .

(٤) شرح صحيح مسلم (٦/ ٢٤٩) .

(٥) وقوله : (ولا يلزم فيه ذلك) أي : دوام الحجر . كردي .

(٦) قوله : (رفع أمره للقاضي) كذا في أكثر النسخ ، وفي بعض النسخ : (دفعه للقاضي) وهي الأنسب . (ش : ٥/ ١١٠) . وعبارة ابن قاسم (٥/ ١١٠) : (ذكر الشارح في « باب القضاء على الغائب » كلاماً طويلاً في جواز أخذ القاضي دين الغائب ، فراجعه وتأمله مع ما هنا) . وفي (أ) و(ر) : (لإمكان دفعه للقاضي) .

(٧) وقوله : (نعم ؛ قبوله لا يلزمه) أي : قبول الدين لا يلزم القاضي . كردي .

(٨) أي : القاضي من قبول الدين . (ش : ٥/ ١١٠) .

. . . .

ثمّ رَأَيْتُ الإسنويَّ صَرَّحَ بأنّها[١] لا تكُونُ مرتهنةً بدينٍ أَيِسَ[٢] من معرفةِ صاحبِه ، وفيه نظرٌ ، بل هو غفلةٌ عمّا في « الروضةِ » : أنّ ما أَيِسَ من معرفةِ صاحبِه يَصيرُ من أموالِ بيتِ المالِ[٣] ، وحينئذٍ[٤] فرهنُ التركةِ باقٍ ، فللوارثِ ومن عليه دينٌ كذلك[٥] رفعُ الأمرِ لقاضٍ أمينٍ ؛ ليَأْذَنَ في البيعِ والدفعِ ـ إنْ لم يَفْعَلْهما بنفسِه[٦] ـ لمتولّي بيتِ المالِ العادلِ[٧] ، وإلاّ فلقاضٍ[٨] أمينٍ ، أو ثقةٍ عارفٍ . أَخْذُه[٩] ؛ ليَصْرِفَه في مصارفِه[١٠] .

أو يَتَوَلّى[١١] الوارثُ ذلك[١٢] إنْ عَرَفَه[١٣] ، ويُغْتَفَرُ اتّحادُ القابضِ والمقبِضِ هنا ؛ للضرورةِ .

---

(١) قوله : (بأنها) أي : التركة . كردي .
(٢) في (ت) و(ت٢) و(ح) و(د) و(ز) و(س) و(ض) و(غ) والمطبوعات : (بدين من أيس) .
(٣) روضة الطالبين (٥/٥) .
(٤) أي : حين إذ صار ذلك من أموال بيت المال . (ش : ٥/١١٠) .
(٥) قوله : (دين كذلك) أي : أيس من معرفة صاحبه . كردي .
(٦) قوله : (ليأذن في البيع) أي : ليأذن القاضي الوارث في بيع قدر الدين من التركة ودفع الثمن لمتولّي بيت المال . إن لم يفعلهما القاضي بنفسه ، وإلا . . فذاك . كردي .
(٧) وقوله : (العادل) صفة المتولّي . كردي .
(٨) قوله : (فلقاض . . .) إلخ خبر مقدم لقوله : (أخذه) أي : أخذ ما أيس من معرفة صاحبه . (ش : ٥/١١٠) .
(٩) وقوله : (وإلا) أي : وإن لم يجد المتولي العادل . (فلقاض أمين ، أو ثقة عارف) بأحوال بيت المال ومصارفه (أخذه) أي : أخذ ذلك الدين . كردي .
(١٠) أي : بيت المال . (ش : ٥/١١٠) .
(١١) عطف على قوله : (فللوارث . . . إلخ) . هامش (ك) .
(١٢) وقوله : (أو يتولى الوارث ذلك) أي : الأخذ من نفسه ؛ ليصرفه إلى مصارفه ويتصرف في الباقي ؛ كما يعلم مما يأتي ، فيصير في ذلك الأخذ قابضاً ومقبضاً للمأخوذ ، ولكن يغتفر هنا . كردي .
(١٣) أي : الصرف المفهوم من (ليصرفه) . (بصري : ٢/١٢٠) .

. . . .

وبما تقرَّرَ[١] عُلِمَ : أنَّه لَيْسَ لوارثٍ ولا وصيٍّ إفرازُ قدرِ الدينِ الذي للغائبِ ثمَّ التصرّفُ في الباقي ؛ لما عَلِمْتَ : أنَّ القاضيَ الأمينَ نائبُه[٢] ، فلا يَسْتَقِلُّ غيرُه بشيءٍ من حقوقِه حتَّى تَحِقَّ[٣] الضرورةُ بفقدِ[٤] الأمينِ وخوفِ تلفِ التركةِ .

فحينئذٍ[٥] لا يَبْعُدُ تخريجُ ما هنا[٦] على مالِ نحوِ يتيمٍ[٧] لا وليَّ له خاصٌّ وخُشِيَ من العامِّ عليه[٨] ، فإنَّ التصرّفَ فيه يَتَوَلَّاهُ مَن يأتي[٩] ؛ للضرورةِ ، وعلى مسألةِ التحكيمِ الآتيةِ في (النكاحِ)[١٠] ؛ لأنَّ الضرورةَ إذا أَثْبَتَتِ الولايةَ فيه[١١] لغيرِ وليٍّ مع تميُّزِه بمزيدِ احتياطٍ . . فما هنا أولَى .

وكالدينِ فيما ذُكِرَ الوصيَّةُ المطلقةُ ، فيَمْتَنِعُ التصرّفُ في قدرِ الثلثِ ، وكذا التي[١٢] بعينٍ معيَّنةٍ ، فيَمْتَنِعُ فيما يَحْتَمِلُه الثلثُ منها[١٣] ، كذا قِيلَ ، والقياسُ :

---

(١) من قوله : (وقد يفرق) إلى هنا . (ش : ٥/ ١١٠) .

(٢) أي : الغائب ، وكذا ضمير (من حقوقه) . (ش : ٥/ ١١٠) .

(٣) قوله : (حتى تحق الضرورة) بضم الحاء وكسرها ؛ أي : تثبت . (ش : ٥/ ١١٠) . وفي (ت٢) و(ب) : (يحق) ، وفي (أ) و(ث) و(ج) و(ر) و(ز) و(غ) و(ف) و(هـ) : (تحقق) ، وفي (س) و(د) والمطبوعة المصرية و(خ) : (يتحقق) .

(٤) وفي (س) والمطبوعة المصرية والوهبية : (لفقد) .

(٥) أي : بعد تحقق الضرورة . هامش (ز) .

(٦) أي : في مال الغائب . ق . هامش (ز) .

(٧) أي : على إحدى المسألتين ، فـ(الواو) بمعنى : (أو) كما هو ظاهر . (بصري : ٢/ ١٢٠) .

(٨) أي : من الولي العام على المال . (ش : ٥/ ١١١) ، وفي (س) و(ض) و(هـ) : (من الولي العام عليه) .

(٩) قوله : (من يأتي) أي : في (الحجر) . كردي . أي : في (فصل : ولي الصبي أبوه . . .) تحت قول المصنف : (ولا تلي الأم في الأصح) . عليجي . هامش (ز) . وهو : المرضي من الصلحاء . ق . هامش (أ) و(غ) و(ز) .

(١٠) في (٧/ ٤٨٧) .

(١١) وضمير (فيه) يرجع إلى النكاح . كردي . وكذا ضمير (تميزه) . (ش : ٥/ ١١١) .

(١٢) أي : الوصية التي . . . إلخ . هامش (ك) .

(١٣) أي : من تلك العين . (ش : ٥/ ١١١) .

تَعلَّقَ بِتَرِكَتِهِ ....

امتناعُ التصرفِ في الأولَى في الكلِّ ، وفي الثانيةِ في تلك العينِ فقط حتّى يَرُدَّ[١] الموصَى له أو يَمْتَنِعَ من القبولِ ؛ كما يُعْلَمُ ذلك كلُّه ممّا يأتي في (الوصيّةِ)[٢] .

وللموصَى له فداءُ الموصَى به[٣] ؛ كالوارثِ ؛ كما هو ظاهرٌ .

(.. تعلق بتركته) الزائدةِ على مؤنِ التجهيزِ التي[٤] لم تُرْهَنْ في الحياةِ ، لكن معنَى عدمِ تعلّقِ غيرِ المرهونِ به[٥] : أنه لا يُزَاحِمُه ، لا انتفاءُ أصلِ التعلّقِ لو زَادَتْ قيمتُه أو أَبْرَأَ مستحقُّه ؛ كما هو ظاهرٌ .

فإنْ رُهِنَ بعضُها .. تَعَلَّقَ الدينُ باقيها أيضاً على الأوجَهِ ، خلافاً لجمعٍ ، ولا بُعْدَ في تعلّقِ شيءٍ[٦] واحدٍ بخاصٍّ وعامٍّ وإنْ وَفَى به الرهنُ ؛ لأنّه[٧] ربّما تَلِفَ فتَبْقَى ذمّةُ الميتِ مرهونةً .

هذا[٨] ما اقْتَضَاهُ إطلاقُهم ، وهو وجيهٌ وإنْ قَالَ البُلْقِينِيُّ : أقربُ منه : أنّ من له دينٌ به رهنٌ يَفِي به بعيدٍ[٩] عن التلفِ لا يَتَعَلَّقُ بباقي التركةِ ، فللوارثِ التصرّفُ

---

(١) قوله : (حتى يرد ...) إلخ . أي : الوصية . (ش : ٥/ ١١١) .

(٢) في (٧/ ٥٠-٥١).

(٣) أي : فيما إذا كان هناك دين ؛ كما هو ظاهر . انتهى رشيدي . (ش : ٥/ ١١١) .

(٤) نعت ثان للتركة ، أي : فالمرهون بدين في حياته لا يتعلق به دين آخر . (ش : ٥/ ١١١) .

(٥) قوله : (غير المرهون) أي : دين غير الدين المرهون ، ففيه حذف وإيصال ، وقوله : (به) متعلق بقوله : (تعلق) وضميره راجع لما رهن في الحياة ، ويجوز أن يتعلق بالمرهون على أنه نائب فاعله ، وضميره راجع لـ(أل) الموصولة ، فمتعلق قوله : (تعلق) محذوف بقرينة المقام ، ولو قال : غير دين المرهون به بذلك .. لكان أوضح . (ش : ٥/ ١١١) .

(٦) قوله : (فإن رهن بعضها) أي : بعض التركة (تعلق الدين) أي : الدين المرهون به ، ومعنى (أيضاً) أي : كما يتعلق ذلك الدين بالمرهون ، وأراد بـ(الشيء) في قوله : (تعلق شيء) الدين المرهون به هنا . كردي . وعبارة الشرواني (٥/ ١١١) : (قوله : « فإن رهن ... » إلخ تفريع على قوله : « لكن معنى ... » إلخ) .

(٧) تعليل للغاية . (ش : ٥/ ١١١) .

(٨) راجع إلى (على الأوجه) . هامش (ب) .

(٩) (بعيد) صفة لـ(رهن) . هامش (ز) .

تَعَلُّقَهُ بِالْمَرْهُونِ ، . . . .

فيه[١] . وفي كلامِ السُّبْكيِّ ما يَشْهَدُ لذلك[٢] ؛ ومِن ثَمَّ اعْتَمَدَه جمعٌ متأخِّرُونَ .
وسَيأتي بيانُ التركةِ أوّلَ (الفرائضِ)[٣] .

وأفْتَى بعضُهم : بأنّه ليسَ منها : منفعةُ عينٍ أُوصِيَ له[٤] بها أبداً ؛ لأنّه يُقَدَّرُ انتقالُها لوارثِه بالموتِ . انتهى ، وفيه نظرٌ ، وما المحوجُ إلى هذا التقديرِ ؟

نعم ؛ إن كَانَ الفرضُ : أنّ الموصَى له مَاتَ قبلَ القبولِ . . فممكنٌ[٥] ؛ لأنّه حالَ موتِه لا مِلكَ له فيها .

فإذا قَبِلَ وارثُه بعدَ ذلك . . لم يَتعلَّقْ بها الدينُ ؛ لأنّها حينئذٍ تُنَزَّلُ منزلةَ كسبِ الوارثِ ، لكنْ صريحُ ما يَأتي في مبحثِ قبولِ الوارثِ للوصيّةِ : أنّه لا فرقَ في تعلّقِ الدينِ بما قَبِلَه[٦] بين العينِ والمنفعةِ . وتوهّمُ فرقٍ بينَهما لا يُجْدِي ؛ لأنّ ملحظَ التعلّقِ : أنّ ملكَ الوارثِ إنّما هو بطريقِ التلقّي عن مورّثِه الموصَى له ، لا غيرُ .

(تعلقه بالمرهون) وإنْ مَلَكَها الوارثُ ؛ كما يَأتي ، أو أَذِنَ له الدائنُ[٧] في أن يَتصَرَّفَ فيها لنفسِه[٨] ؛ كما اقْتَضاه إطلاقُهم .

---

(١) قوله : (التصرف فيه) أي : باقي التركة . كردي . وراجع « فتاوى البلقيني » (ص : ٣٢٨) .
(٢) أي : ما قاله البلقيني ، وكذا ضمير (اعتمده) . (ش : ٥/ ١١١) .
(٣) في (٦/ ٦٨٤) .
(٤) قوله : (أوصى له) أي : للميت . كردي .
(٥) قوله : (فممكن) أي : تقدير الانتقال ممكن . كردي .
(٦) قوله : (بما قبله) أي : ما قبله الوارث من الوصايا . كردي .
(٧) قوله : (أو أذن له الدائن . . .) إلخ ؛ أي : تعلق الدين بالتركة تعلقه بالمرهون وإن أذن له الدائن في أن يتصرف فيها لنفسه ؛ لأن تصرف الوارث فيها وإن كان بإذن الغرماء . . لا يجوز إلا لوفاء الدين ، كما يأتي ، فلا يجوز لنفسه وإن أذن الدائن ، بخلاف الرهن الجعلي ، كما يأتي . كردي . وعبارة الشرواني (٥/ ١١١) : (قوله : « أو اذن له الدائن . . . » إلخ أي : فلا ينفذ ذلك التصرف بخلاف الرهن الجعلي ، وبه علم : أن التشبيه في أصل التعلق) .
(٨) سيذكر محترزه بقوله : (لقضاء الدين) . هامش (ك) .

. . . .

وذلك[١] لأنّه أحوطُ للميتِ وأقربُ لبراءةِ ذمّتِه ؛ إذ يَمْتَنِعُ على هذا : تصرّفُ الوارثِ فيها جزماً ، بخلافِه على ما بعدَه[٢] .

اغْتُفِرَتْ هنا[٣] جهالةُ المرهونِ به[٤] ؛ لكونِ الرهنِ مِن جهةِ الشرعِ .

وشَمِلَ كلامُهم : من مَاتَ وفي ذمّتِه حجٌّ ؛ فيُحْجَرُ على الوارثِ حتى يَتِمَّ الحجُّ عنه ، وبذلك أفْتَى بعضُهم .

وأفْتَى بعضٌ آخرُ : بأنّه بالاستئجارِ وتسليمِ الأجرةِ للأجيرِ . . يَنْفَكُّ الحجرُ ، وفيه نظرٌ ؛ لبقاءِ التعلّقِ بذمّتِه بعدُ .

ولو بَاعَ ـ لقضاءِ الدينِ[٥] بإذنِ الغرماءِ ، لا بعضِهم إلاّ إنْ غَابَ وأَذِنَ الحاكمُ عنه ـ بثمنِ المثلِ . . صَحَّ ، وكَانَ الثمنُ رهناً ؛ رعايةً لبراءةِ ذمّةِ الميتِ ؛ إذ لا تَبْرَأُ إلاّ بالأداءِ ، أو التحمّلِ السابقِ آخرَ (الجنائزِ)[٦] ، أو إبراءِ الدائنِ .

وعلى ذلك ـ أعني : تقييدَ النفوذِ بإذنِ الغريمِ بما إذا كَانَ لوفاءِ الدينِ ـ يُحْمَلُ إطلاقُ من أَطْلَقَ صحتَه بإذنِه[٧] .

ولتلكَ الرعايةِ[٨] أفْتَى بعضُهم : بمنعِ القسمةِ فيما إذا كَانَتِ التركةُ شائعةً مع حصّةِ شريكِ الميتِ وإنْ رَضِيَ الدائنُ ، قَالَ : لما في القسمةِ من التبعيضِ وقلّةِ

---

(١) أي : التعلق المذكور . (ش : ٥/١١١) .

(٢) أي : من إلحاقه بالجناية ؛ فإنه يأتي فيه الخلاف في البيع . نهاية ومغني . (ش : ٥/١١١) .

(٣) أي : في رهن التركة . (ش : ٥/١١١) .

(٤) أي : بالدين ، وهو التركة ؛ ليوافق كلام غيره ، وكان الأولى : حذف قوله : (به) انتهى . رشيدي . (ش : ٥/١١١ـ١١٢) .

(٥) محترز قوله السابق : (لنفسه) . (ش : ٥/١١٢) .

(٦) في (٣/ ٢٧٥) وما بعدها.

(٧) قوله : (بإذن الغريم) متعلق بالنفوذ ، وقوله : (بما إذا كان . . .) إلخ ؛ أي : البيع . والجار متعلق بالتقييد ، قوله : (صحته بإذنه) أي : صحة البيع بإذن الغريم . (ش : ٥/ ١١٢) .

(٨) أي : رعاية براءة ذمة الميت . (ش : ٥/١١٢) .

وَفِي قَوْلٍ : كَتَعَلُّقِ الأَرْشِ بِالْجَانِي .

فَعَلَى الأَظْهَرِ : يَسْتَوِي الدَّيْنُ الْمُسْتَغْرِقُ وَغَيْرُهُ فِي الأَصَحِّ .

الرغبةِ ؛ كما صرَّحُوا به ، قالَ : ولا يُنَافِي ذلكَ[١] ما ذكَرَه الشيخانِ قُبَيْلَ رابعِ أبوابِ (الرهنِ)[٢] ؛ لما ذكَرْناه من رعايةِ حقِّ الميتِ . انتهى

وقَيَّدَه[٣] غيرُه : بما إذا كانَتِ القسمةُ بيعاً ، وبما إذا لم تَحْصُلْ بها[٤] الرغبةُ في اشتراءِ ما يَتَمَيَّزُ ؛ أي : فحينئذٍ[٥] تَجُوزُ القسمةُ لكنْ برضا الدائنِ ؛ **كما هو ظاهرٌ** .

وأفتَى بعضُهم : بأنّه لا يَصِحُّ إيجارُ شيءٍ من التركةِ لقضاءِ الدينِ وإن أَذِنَ الغرماءُ ، ويُوَجَّهُ بأنَّ فيه ضرراً على الميتِ ببقاءِ رهنِ نفسِه إلى انقضاءِ مدّةِ الإجارةِ .

(**وفي قول : كتعلق الأرش بالجاني**) لأنّ كلاًّ منهما[٦] ثَبَتَ شرعاً بغيرِ رضا المالكِ .

(**فعلى الأظهر : يستوي الدين المستغرق وغيره**) وما عَلِمَهُ الوارثُ وما جَهِلَهُ في رهنِ جميعِ التركةِ به ، فلا يَصِحُّ تصرّفُ الوارثِ في شيءٍ منها[٧] ولو بالرهنِ (**في الأصح**) مراعاةً لبراءةِ ذمّةِ الميتِ[٨] ، كما مَرَّ[٩] ، ولأنَّ ما تَعَلَّقَ بالحقوقِ

---

(١) أي : منع القسمة . (ش : ٥/ ١١٢) .

(٢) قوله : (ما ذكره الشيخان) أي : من جواز قسمة الرهن عن غيره . كردي . وراجع « الشرح الكبير » (٤/ ٥٢٥) ، و« روضة الطالبين » (٣/ ٣٤٨) .

(٣) قوله : (وقيده) أي : قيد منع القسمة غير ذلك البعض (بما . . .) إلخ . كردي .

(٤) أي : بالقسمة . (ش : ٥/ ١١٢) .

(٥) أي : حين إذ كانت القسمة غير بيع ، وحصل بها الرغبة في الشراء . (ش : ٥/ ١١٢) .

(٦) أي : من التعلقين . (ش : ٥/ ١١٢) .

(٧) قوله : (فلا يصح تصرف الوارث في شيء منها) أي : من التركة لغير وفاء الدين . كردي .

(٨) قوله : (مراعاة لبراءة ذمة . . .) إلخ تعليل لما في المتن والشرح ، وقوله : (ولأن ما تعلق . . .) إلخ تعليل للثاني فقط . (ش : ٥/ ١١٢) .

(٩) أي : آنفاً .

....

لا يَخْتَلِفُ بالعلمِ والجهلِ .

نعم ؛ لو زَادَ الدينُ عليها[١] ولم تُرْهَنْ به في الحياةِ .. لم تَكُنْ رهناً إلاّ بقدرِها منه ؛ كما بَحَثَهُ السُّبْكيُّ وتَبِعُوهُ ، فإذا وَفَّى الوارثُ ما خَصَّهُ[٢] أو الورثةُ قَدرَها .. انفَكَّ[٣] في الأوّلِ ، وانفَكَّتْ في الثاني عن الرهنيّةِ .

ويُفَرَّقُ بينَها[٤] وبينَ الرهنِ الجعليِّ بأنّه أقوَى[٥] من وجهٍ .

وممّا يُصَرِّحُ بذلك[٦] قولُهم : لو أدّى وارثٌ قسطَ ما وَرِثَ .. انفَكَّ نصيبُه ، بخلافِ ما لو رَهَنَ عيناً ثمّ مَاتَ .. لا يَنفَكُّ شيءٌ منها إلاّ بوفاءِ جميعِ الدينِ .

تنبيه : اعتُرِضَ قولُه : (فعلَى الأظهرِ) بأنّ الخلافَ يَأتِي على مقابلِه ، وهو : تعلّقُ الجنايةِ . ورُدَّ بأنّه وإنْ تَأَتَّى عليه ، لكنّ المرجّحَ عليه[٧] : التعلّقُ بقدرِه فقط ؛ فخَالَفَ[٨] المرجّحَ على الأوّلِ ، وحينئذٍ صَحَّ بل تَعَيَّنَ قولُه : (فعلَى الأظهرِ) .

نعم ؛ ترجيحُهم عليه[٩] التعلّقَ بالكلِّ هنا .. قد يُنافِيه ترجيحُهم عليه في الزكاةِ التعلّقَ بالقدرِ فقط ، فسَوَّوْا بينَ الجنايةِ والرهنِ ثَمَّ ، وفَرَّقُوا بينَهما هنا[١٠] .

---

(١) أي : على التركة . هامش (ز) .

(٢) أي : من الدين . (ش : ٥/١١٢) .

(٣) أي : قدر ما خصه على حذف المضاف ، ويجوز تقدير المضاف في الأول ؛ أي : قسط ما خصه من التركة . (ش : ٥/١١٢) .

(٤) أي : التركة التي هي رهن شرعي . (ش : ٥/١١٢) .

(٥) قوله : (بأنه أقوى) أي : الرهن الجعلي أقوى من رهن التركة . كردي .

(٦) أي : بأنه إذا وفّى الوارث ما خصه انفك ... إلخ . (ش : ٥/١١٢) .

(٧) أي : على المقابل . هامش (ز) .

(٨) أي : المرجّح عليه . هامش (خ) .

(٩) أي : على الأول . هامش (ك) و(ز) .

(١٠) أي : في باب الرهن . هامش (خ) .

وَلَوْ تَصَرَّفَ الْوَارِثُ وَلاَ دَيْنَ ظَاهِرٌ ، فَظَهَرَ دَيْنٌ بِرَدِّ مَبِيعٍ بِعَيْبٍ . . فَالأَصَحُّ : أَنَّهُ لاَ يَتَبَيَّنُ فَسَادُ تَصَرُّفِهِ ، . . . .

وقد يُوَجَّهُ بأنّ ذاكَ تعلّقٌ في الحياةِ ، وهذا تعلّقٌ بعدَ الموتِ الموجبِ لحبسِ النفسِ ، فاقْتَضَتْ المصلحةُ على قولِ الرهنِ هنا التعلّقَ بالكلِّ ؛ ليُبَادِرَ الوارثُ ببراءةِ ذمّةِ الميتِ ، ولا كذلكَ ثَمَّ ، على أنّ حقَّ اللهِ تعالَى من حيثُ هو يُتَسامَحُ فيه أكثرَ .

أمّا دينُ الوارثِ الحائزِ[1] . . فيَسْقُطُ إنْ سَاوَى التركةَ أو نَقَصَ ، وإلاّ[2] . . سَقَطَ منه بقدْرِها . ودينُ أحدِ الورثةِ يَسْقُطُ منه قدرُ ما يَلْزَمُه أداؤُه[3] منه لو كانَ لأجنبيٍّ .

(**ولو تصرف الوارث ولا دين ظاهر**) ولا خفيٌّ (**فظهر**) يَعْنِي : طَرَأَ بدليلِ ما بعدَه (**دين برد مبيع بعيب**) أو خيارٍ وقد تَلِفَ ثمنُه ، أو بتَرَدِّ ببئرٍ[4] حفَرَها تعدّياً قبلَ موتِه (**. . فالأصح : أنه لا يتبين فساد تصرفه**) لأنّه وَقَعَ سائغاً ظاهراً وباطناً ، خلافاً لاقتصارِ الشرّاحِ على الظاهرِ ، إلاّ أنْ يَكُونُوا رَأَوْا أنّ تقدّمَ السببِ كتقدّمِ المسبّبِ باطناً، وهو بعيدٌ ؛ إذ تقدّمُ السببِ بمجرّدِه لا يَكْفِي في رفعِ العقدِ .

أمّا إذا كَانَ[5] ثَمَّ دينٌ مقارنٌ للتصرّفِ ، ظاهرٌ أو خفيٌّ . . فيَتَبَيَّنُ بطلانُه من أصلِه .

---

(١) محترز قوله : (غير الوارث) المار في أول الفصل . (ش : ٥/١١٣) .

(٢) بأن زاد عليها . هامش (هـ) .

(٣) قوله : (يسقط منه قدر ما يلزمه أداؤه) وهو نسبة إرثه من الدين إن كان مساوياً للتركة أو أقلّ ، ومما يلزم الورثة أداؤه إن كان أكثر ، ويستقرّ له نظيره من الميراث ، ويقدّر : أنه أخذ منه ثم أعيد إليه عن الدين ، وهذا سبب سقوطه وبراءة ذمة الميت منه ، ويرجع على بقية الورثة ببقية ما يجب أداؤه على قدر حصصهم ، وقد يفضي الأمر إلى التقاصّ إذا كان الدين لوارثين ، كذا في « شرح الروض » . كردي .

(٤) قوله : (أو بتردّ . . .) إلخ . عطف على (بردّ . . .) إلخ . (ش : ٥/١١٣) .

(٥) محترز قول المتن : (ولا دين) . (ش : ٥/١١٤) .

لَكِنْ إِنْ لَمْ يَقْضِ الدَّيْنَ . . فُسِخَ .

وَلاَ خِلاَفَ أَنَّ لِلْوَارِثِ إِمْسَاكَ عَيْنِ التَّرِكَةِ وَقَضَاءَ الدَّيْنِ مِنْ مَالِهِ .

(**لكن إن لم يقض**) بضمِّ أوّلِه (**الدين**) من وارثٍ أو أجنبيٍّ ، ولم يَسْقُطْ بإبراءٍ (. . **فسخ**) تصرّفُه ليَصِلَ المستحقُّ إلى حقِّه .

ويَظْهَرُ : أنّ الفاسخَ هنا هو الحاكمُ . ويُفرَّقُ بينَه وبينَ ما مَرَّ في التحالفِ[١] . . بأنّ العاقدَ ثَمَّ هو الفاسخُ ، بخلافِه هنا .

نعم ؛ لو أَعْتَقَ الوارثُ عبدَ التركةِ ، أو أَوْلَدَ أمتَها وهو موسرٌ . . نَفَذَ وإنْ كانَ الدينُ موجوداً حالَ العتقِ فيَلْزَمُه قيمتُه[٢] ، ولا يَنْفُذُ تصرّفُه في شيءٍ غيرِ هذَينِ .

(**ولا خلاف أنّ للوارث إمساك عين التركة وقضاء الدين**) الذي يَلْزَمُه قضاؤُه ، وهو الأقلُّ مِن القيمةِ[٣] والدينِ ، فإنْ استَوَيَا . . تَخَيَّرَ ، أو نَقَصَتْ القيمةُ . . لم يَلْزَمْه أكثرُ منها ، فاللازمُ له هو الأقلُّ منهما ؛ كما عُلِمَ ممّا مَرَّ عن السبكيِّ ومَن تَبِعَه[٤] ، بل هو معلومٌ مِن قولِه : (تعلقه بالمرهون) إذ الراهنُ لا يَلْزَمُه الوفاءُ مِن حيثُ الرهنُ إلاّ بالأقلِّ المذكورِ .

فإيرادُ : أنّ له إمساكَها بقيمتِها الأقلِّ من الدينِ عليه[٥] . . غيرُ صحيحٍ[٦] .

(**من ماله**) لأنّ المورّثَ الذي هو خليفتُه له ذلك[٧] ؛ ومِن ثَمّ لم يَجُزْ لوصيٍّ

---

(١) قوله : (بينه) أي : الفاسخ هنا ، قوله : (وبين ما مر . . . إلخ) أي : من أن الفاسخ أحد العاقدين أو الحاكم . (ش : ٥/ ١١٤) .

(٢) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٧٩٨) . وراجع « المغني » (٣/ ٩٥-٩٦) .

(٣) قوله : (وهو الأقل من القيمة) أي : من قيمة التركة ؛ لأن أداءه واجب عليه بكل حال . كردي . وعبارة الشرواني (٥/ ١١٤) : (يعني : أقل الأمرين من قيمة التركة والدين) .

(٤) في (ص : ١٨٧) .

(٥) أي : على المتن . (ش : ٥/ ١١٤) .

(٦) أي : ومقتضى المتن : أنه ليس له ذلك إلا بقضاء جميع الدين ، والمُورد شيخ الإسلام . (ش : ٥/ ١١٤) .

(٧) أي : كان له . . . إلخ . نهاية ومغني . (ش : ٥/ ١١٤) .

. . . .

ولا لقاضٍ بيعُها إلاَّ بإذنِ الوارثِ الحاضرِ .

نعم[1] ؛ لو أَوْصَى بدفعِ عينٍ إليه[2] عوضاً عن دينه ، أو على أن تُباعَ ويُوَفَّي دينُه مِن ثمنِها ، أو أَوْصَى ببيعِ عينٍ من مالِه لفلانٍ . . عُمِلَ بوصيتِه ، وامْتَنَعَ على الوارثِ إمساكُها والقضاءُ من غيرِها ؛ لأنّها قد تكُونُ أَحَلَّ مِن بقيّةِ أموالِه .

وكذا لو اشْتَمَلَتْ على جنسِ الدينِ[3] ؛ لأنَّ للمستحقِّ الاستقلالَ بأخذِها .

ذَكَرَه الرافعيُّ[4] ، وسَبَقَه إليه البَنْدَنيجيُّ في الأُولَى ، والرويانيُّ في الثانيةِ ، وأمّا الأخيرةُ[5] . . فلم أرَ مَن وَافَقَه ولا مَن خَالَفَه .

وإنّما يَتَّجِهُ ما ذَكَرَه إنْ قَالَ[6] : بدونِ ثمنِ المثلِ ، أو : بغيرِ نقدِ البلدِ ، أو : بمؤجّلٍ ، ونحوِ ذلك ممّا يَظْهَرُ فيه : أنّ للتخصيصِ معنىً يَعُودُ نفعُه على المشترِي ، ومنه : أنْ يَكُونَ له غرضٌ[7] في خصوصِ تلك العينِ ولو بأزيدَ مِن ثمنِ مثلِها .

أمّا لو قَالَ : بثمنِ المثلِ الحالِّ من نقدِ البلدِ ، أو أَطْلَقَ ولم يُعْرَفْ له غرضٌ في

---

(١) استدراك على المتن . (ش : ٥/ ١١٤) .

(٢) أي : الدائن . ع ش . (ش : ٥/ ١١٤) .

(٣) قوله : (لو اشتملت) أي : التركة (على جنس الدين) فيمتنع على الوارث إمساكها . كردي .

(٤) قوله : (ذكره الرافعي) الضمير يرجع إلى ما ذكر من قوله : (نعم ؛ لو أوصى . . .) إلى هنا . وضمير (وافقه) و(خالفه) يرجعان إلى الرافعي ، وكذا المستتر في (ما ذكره) . والمستتر في (قال) راجع إلى الميت ؛ أي : قال في الأخيرة ـ وهي الوصية ببيع عين ماله لفلان ـ ببيعه بدون ثمن المثل . . . إلخ . كردي . وراجع « الشرح الكبير » (٧/ ٣٧٥) .

(٥) قوله : (في الأولى) أي : في الوصية بالدفع ، وقوله : (في الثانية) أي : في الوصية ببيع عين والتوفية من ثمنها ، قوله : (وأما الأخيرة) وهي الوصية ببيع عين ماله لفلان . (ش : ٥/ ١١٥) .

(٦) أي : الموصي في الأخيرة . (ش : ٥/ ١١٥) .

(٧) أي : للمشتري ، وكذا نظيره الآتي . (ش : ٥/ ١١٥) .

. . . .

تلكَ العينِ . . **فالذي يَظْهَرُ** : عدمُ صحّةِ هذه الوصيّةِ ؛ لأنّها كالعبثِ .

وقوله[١] : (وكذا . . .) إلى آخره المرادُ منه ؛ كما دَلَّ عليه السياقُ : أنّ محلَّ قولهم : (للوارثِ إمساكُ التركةِ والقضاءُ مِن مالِه) . . حيثُ لم يَكُنِ الدينُ مِن جنسِ التركةِ ، وإلاّ ؛ فإنْ أرادَ إعطاءَه مِن غيرِ التركةِ ما هو مِن جنسِ دينِه[٢] فوراً . . أُجْبِرَ الدائنُ على القبولِ ؛ كما في نظيرِه مِن الرهنِ الجعليِّ ، ولأنّ[٣] امتناعَه حينئذٍ[٤] . . تعنّتٌ .

وتعلّقُ حقِّه بعينِ التركةِ ؛ لكونِها مرهونةً فيه . . لا يَمْنَعُ الإعطاءَ من غيرِها المساوي لها ؛ لأنّ تعلّقَ حقِّه إنّما هو بالذمّةِ حقيقةً ، وبالتركةِ توثّقاً .

وإذا كانَ بالذمّةِ . . تَخَيَّرَ الوارثُ في قضائِه مِن أيِّ محلٍّ شاءَ حيثُ لا ضَرَرَ على الدائنِ بوجهٍ ، وإذا وَجَبَتْ إجابةُ الراهنِ في الرهنِ الجعليِّ في نظيرِ ذلك بشروطِه مع كونِه أقوى بالنظرِ لما نحن فيه . . فأَولَى هذا[٥] .

فإنْ قلتَ : قَرَّرُوا في (الوصايا) وغيرِها : أنّ الأغراضَ تَخْتَلِفُ باختلافِ الأعيانِ ، **فقياسُه** : إجابةُ دائنٍ له غرضٌ في عينِ التركةِ .

قُلْتُ : لم يُطْلِقُوا ذلك الاختلافَ[٦] حتّى يَتَأَتّى ما ذُكِرَ ، وإنّما خَصُّوه[٧] بما[٨]

---

(١) أي : الرافعي . (ش : ٥/١١٥) .

(٢) **قوله** : (ما هو من جنس . . . إلخ) مفعول ثان للإعطاء ، والجار والمجرور حال منه . (ش : ٥/١١٥) .

(٣) **قوله** : (ولأن امتناعه . . .) إلخ عطف على (كما في نظيره . . .) إلخ (ش : ٥/١١٥) . وفي (ب) و(ت) و(ت٢) و(د) والمطبوعات : (لأنّ) بدون (واو) قبله .

(٤) أي : حين إذ أراد ما ذكر . (ش : ٥/١١٥) .

(٥) أي : بوجوب إجابة الوارث . (ش : ٥/١١٥) .

(٦) أي : تأثيره في الإجابة . (ش : ٥/١١٥) .

(٧) وفي (ت) و(ت٢) : (حصره) .

(٨) وفي (ت) و(ت٢) و(ث) و(ج) و(ر) و(ز) و(س) و(ف) و(ثغور) : (فيما) .

. . . .

إذا كَانَ حقُّه متعلّقاً بأعيانِ التركةِ ملكاً ؛ كأنْ أَوْصَى لكلِّ وارثٍ بعينٍ هي قدرُ حصّتِه . . لا بُدَّ مِن الإجازةِ[١] حينئذٍ ؛ لاختلافِ الأغراضِ باختلافِ الأعيانِ .

وأمّا مَن حقُّه في الذمّةِ أصالةً ، ولَيْسَ له في الأعيانِ إلاّ التوثّقُ . . فلا يُجَابُ إلى تعيينِ عينٍ دونَ عينٍ مُسَاويةٍ لها[٢] ؛ لظهورِ تعنّتِه حينئذٍ ؛ كما تقرَّرَ[٣] .

وإنْ أَرَادَ[٤] إعطاءَه مِن غيرِ الجنسِ ، أو مع تأخيرٍ لغيرِ ضرورةٍ . . فله الأخذُ[٥] لكن إنْ وُجِدَتْ شروطُ الظفرِ ؛ لتعدّيه[٦] بمنعِ الجنسِ أو بالتأخيرِ ، وقد صَرَّحُوا بجريَانِ الظفرِ بشروطِه فيما فيه جنسُ الدينِ وغيرِه .

وبهذا الذي ذكرتُه[٧] ودَلَّ عليه كلامُهم . . يُرَدُّ على مَن زَعَمَ : أنّ للمستحقِّ هنا[٨] الاستقلالَ بالأخذِ ، ثمّ استَشْكَلَه[٩] بأنَّ الإنسانَ لا يَتَعَاطَى البيعَ[١٠] والاستيفاءَ لنفسِه إلاّ في مسألةِ الظفرِ والوالدِ مع الطفلِ ، وبأنّ الرافعيّ ذَكَرَ في خلطِ المغصوبِ بمثلِه ـ وقُلْنَا : الخلطُ إهلاكٌ ـ أنّ للغاصبِ أنْ يُعْطِيَه مِن غيرِ المخلوطِ مع كونِه أقربَ إلى حقِّه[١١] .

ولعلَّ الفرقَ[١٢] : أنّ ذمّةَ الميتِ خَرِبَتْ وانتَقَلَ الحقُّ إلى عينِ التركةِ ،

---

(١) أي : إجازة الورثة . (ش : ٥/١١٥) .
(٢) أي : للعين الأولى ، ولعل الأولى : (له) أي : لحقه . (ش : ٥/١١٥) .
(٣) أي : في قوله آنفاً : (ولأن امتناعه . . .) إلخ . هامش (خ) .
(٤) عطف على قوله : (فإن أراد إعطاءه من غير التركة) . هامش (ز) .
(٥) قوله : (فله الأخذ) أي : للدائن أخذ الجنس استقلالاً . كردي .
(٦) أي : الوارث . (ش : ٥/١١٥) .
(٧) أي : بقوله : (وإن أراد إعطاءه من غير الجنس . . .) إلى هنا . (ش : ٥/١١٥) .
(٨) أي : فيما إذا اشتملت التركة على جنس الدين . (ش : ٥/١١٥) .
(٩) أي : جواز الاستقلال . (ش : ٥/١١٥) .
(١٠) أي : بيع مال الغير واستيفاء ثمنه لنفسه . (ش : ٥/١١٥) .
(١١) الشرح الكبير (٥/٤٦٣) .
(١٢) أي : بين التركة المشتملة على جنس الدين وبين المخلوط . (ش : ٥/١١٦) .

. . . .

بخلافِ الغاصبِ ، فإنَّ العينَ قد تَلِفَتْ بالخلطِ وانتَقَلَ الحقُّ إلى ذمّتِه ، فالذمّةُ هنا[١] كالتركةِ ثَمَّ . انتهى

ووجهُ ردِّه[٢] : أنّه ليسَ هنا[٣] بيعٌ ؛ لأنَّ الفرضَ في مجرّدِ[٤] أخذٍ من[٥] التركةِ ، وأنّه يُوهِمُ : أنّه لا يأتي هنا[٦] ظفرٌ مطلقاً ، وليْسَ كذلك ؛ لما عَلِمْتَ من تأتِّيه في بعضِ الصورِ[٧] .

وأمّا ما ذَكَرَهُ[٨] ؛ من استشكالِ ما هنا بمسألةِ الخلطِ والفرقِ بينَهما . . فسهوٌ منشؤُه عدمُ تأمّلِ كلامِهم هنا وثَمَّ .

وبيانُه[٩] : أنّهما على حدٍّ سواءٍ ؛ لأنَّ الغاصبَ بالخلطِ مَلَكَ المخلوطَ وصارَ رهناً بحقِّ المالكِ ، فلا يَصِحُّ تَصَرُّفُ الغاصبِ فيه إلاّ بعدَ إعطاءِ المالكِ للبدلِ ، وحينئذٍ فهذا[١٠] كالتركةِ هنا[١١] . . مِلكٌ للوارثِ[١٢] ومرهونةٌ بالدينِ ، فلا يَصِحُّ

---

(١) قوله : (فالذمة هنا) أي : في الغصب كالتركة (ثَمَّ) أي : في الميت . كردي .

(٢) أي : الزاعم . (ش : ٥/١١٦) .

(٣) أي : في استقلال المستحق بالأخذ ، وهذا ردٌّ للإشكال الأول . (ش : ٥/١١٦) .

(٤) وفي (ب) و(ث) و(ج) و(خ) و(ر) و(ز) و(ظ) و(ف) و(هـ) و(ثغور) : (لأن الفرض مجرد) بدون (في) .

(٥) وفي (ج) و(ر) و(ز) و(ف) : (من) غير موجود .

(٦) أي : في مسألة التركة . (ش : ٥/١١٦) .

(٧) قوله : (في بعض الصور) وهو وجود الجنس . كردي . عبارة الشرواني (٥/١١٥) : (قوله : « في بعض الصور » أي : فيما إذا اشتملت التركة على جنس الدين ، وأراد الوارث إعطاء الدين من غير جنسه ، أو مع تأخير بغير ضرورة) .

(٨) وقوله : (ما ذكره) مبتدأ ، خبره : (سهو) . كردي .

(٩) أي : بيان السهو أو الصواب . (ش : ٥/١١٦) .

(١٠) أي : المخلوط . (ش : ٥/١١٦) .

(١١) قوله : (كالتركة) خبر (فهذا) ، قوله : (هنا) أي : في مسألة الموت . (ش : ٥/١١٦) .

(١٢) قوله : (ملك للوارث . . .) إلخ خبر مبتدأ محذوف ؛ أي : فإنها ؛ أي : التركة ملك =

. . . .

تَصَرُّفُه فيها قبل وفاءِ الدينِ .

وإذا تقرَّرَ : أنَّهما على حدٍّ سواءٍ . . فما تقرَّرَ هنا من التفصيلِ يَأْتِي ثَمَّ ، فإذا أَرَادَ الغاصبُ إعطاءَه[1] مِن غيرِ المخلوطِ فامْتَنَعَ ؛ فإنْ كَانَ البدلُ الواجبُ له مِن جنسِ المخلوطِ أو مِن غيرِ جنسِه . . تَأْتِي جميعُ ما ذُكِرَ .

وإطلاقُ الرافعيِّ ثَمَّ الإعطاءَ مِن غيرِ المخلوطِ . . مقيَّدٌ بما قَالَه هنا مِن التفصيلِ ؛ لما عَلِمْتَ مِن اتِّحادِهما في أنَّ كلاً مِن التركةِ والمخلوطِ ملكُ الوارثِ والغاصبِ ومرهونٌ بما في ذمَّةِ الميتِ المنزَّلِ منزلتَه وارثُه[2] ، وبما في ذمَّةِ الغاصبِ ، فالتعلّقُ بالذمَّةِ باقٍ فيهما .

وزعمُ[3] خرابِ ذمَّةِ الميتِ . . لا يَصِحُّ هنا ؛ **لأنَّ الأصحَّ** : أنَّ له ذمَّةً صحيحةً ، وأنَّ قولَهم : ذمَّةُ الميتِ خَرِبَتْ . . محمولٌ على أنَّ خرابَها إنّما هو بالنسبةِ للالتزامِ ، دونَ الإلزامِ[4] ، ألا تَرَى أنّه لو تَعَدَّى بحفرٍ . . ضَمِنَ مَن تَرَدَّى فيه بعد موتِه .

ثُمَّ رَأَيْتُ آخرَ كلامِ ذلك الزاعمِ : أنّه لا فرقَ بينَ المسألتَينِ ، لكنّه اسْتَنْتَجَه مِن تكلُّفِه حمْلَه[5] الإعطاءَ مِن الغيرِ فيهما[6] على ما إذا حَصَلَ تأخيرٌ ، ولَيْسَ كما

---

* الوارث . . . إلخ ، وكان الأخصر الواضح : أن يقول بدل (وحينئذ فهذا كالتركة . . .) إلخ : (كما أن التركة . . .) إلخ . (ش : ٥/١١٦) .

(١) قوله : (فإذا أراد . . .) إلخ بيان لجريان التفصيل في مسألة الخلط ، قوله : (إعطاءه) أي : البدل . (ش : ٥/١١٦) . وفي (ب) و(ث) و(ج) و(خ) و(ر) و(ظ) و(ف) و(هـ) و(ثغور) : (الإعطاء) .

(٢) قوله : (المنزل . . . إلخ) نعت سببيٌّ للميت ، ونائب فاعله قوله : (وارثه) . (ش : ٥/١١٦) . في (ب) و(ت) و(ت٢) : (منزلة وارثه) .

(٣) أي : في قول الزاعم : (ولعل الفرق . . .) إلخ . عليجي . هامش (ز) .

(٤) قوله : (للالتزام) أي : بذمة الميت (دون الإلزام) أي : بالشرع . ق . هامش (ز) .

(٥) وفي (أ) و(خ) و(ز) والمطبوعة المصرية : (تكلف حمله) .

(٦) قوله : (من الغير) أي : غير التركة والمخلوط (فيهما) أي : مسألتي الموت والغصب . (ش : ٥/١١٦) .

. . . .

زَعَمَ ، بل الحقُّ ما ذكرتُه[١] ، فتأمّلْه .

وقضيةُ المتنِ بل صريحُه : أنّ للوارثِ الحائزِ الاستقلالَ بقضاءِ الدينِ وقبضِ دينِ الميتِ ووديعتِه مِن غيرِ إذنِ القاضي ؛ إذ لا ولايةَ له عليها حينئذٍ .

وقولُهم : إذا لم يُوصِ بقضائِه فهو[٢] للقاضي . . مفروضٌ فيما إذا كانَ في الورثةِ محجورٌ عليه أو غائبٌ .

وبهذا[٣] يَندَفِعُ إطلاقُ بعضِهم أنّ المنقولَ : أنّه لا يُباعُ شيءٌ مِن التركةِ إلاّ بإذنِ القاضي الأهلِ ؛ لأنّ ولايةَ قضاءِ الدينِ إليه ؛ لأنّه وليُّ الميتِ .

والحاصلُ : أنّ شرطَ استقلالِ الوارثِ بما مرّ[٤] على ما ذكرناه : كونُه مستغرِقاً[٥] ، وقصدُه البيعَ للوفاءِ ، وإذنُ الغريمِ له فيه[٦] صريحاً ، فلو باعَه له بلا إذنٍ . . لم يَصِحَّ **فيما يَظهَرُ** ؛ لأنّ إيجابَه وَقَعَ باطلاً[٧] ؛ فلم يَصِحَّ قبولُه له .

ولا يُنافيه[٨] اغتفارُ ذلك[٩] في الرهنِ الجعليِّ على ما يَقتَضِيه كلامُهم ؛ لأنّه يُحتاطُ هنا أكثرَ ؛ إذ لو أَذِنَ الدائنُ للراهنِ أنْ يَتصرّفَ في الرهنِ لنفسِه . . صحَّ ، ولو أَذِنَ للوارثِ هنا في ذلك . . لم يَصِحَّ ؛ كما مرّ[١٠] .

---

(١) أي : من الإجبار على القبول إذا كان الغير المعطى من الجنس وفوراً ؛ أي : جنس الدين هنا وجنس المخلوط ثمّ وإن أمكن الإعطاء من التركة والمخلوط فوراً . (ش : ٥/١١٦) .

(٢) أي : القضاء . (ش : ٥/١١٦) .

(٣) أي : بالفرض المذكور . (ش : ٥/١١٦) . وفي هامش (ز) : (أي : التفصيل السابق) .

(٤) أي : بالقضاء والقبض . (ش : ٥/١١٦) .

(٥) قوله : (كونه مستغرقاً) أي : كون الوارث حائزاً . كردي .

(٦) أي : للوارث في البيع للوفاء . (ش : ٥/١١٦) .

(٧) في (س) : (وقع إيجاباً باطلاً) ، وفي المطبوعة المصرية : (وقع بإطلاق) ! .

(٨) أي : عدم صحة ذلك البيع . (ش : ٥/١١٧) .

(٩) أي : البيع للغريم بلا إذن . (ش : ٥/١١٧) .

(١٠) قوله : (كما مرّ) في شرح قوله : (تعلقه بالمرهون) بقوله : (أو أذن له الدائن . . .) إلخ . كردي .

وَالصَّحِيحُ : أَنَّ تَعَلُّقَ الدَّيْنِ بِالتَّرِكَةِ لاَ يَمْنَعُ الإِرْثَ ، . . . .

ولو زَادَ الدينُ على التركةِ فطَلَبَ الوارثُ أخذَها بالقيمةِ ولا شبهةَ في مالِه ـ أي : والتركةُ ومالُ الغريمِ لا شبهةَ فيه ـ وقَالَ الغريمُ[1] : تُبَاعُ رجاءَ الزيادةِ . . أُجيبَ الوارثُ على الأصحِّ[2] ، فإنّ الظاهرَ والأصلَ : عدمُ الراغبِ ، وللناسِ غرضٌ في إخفاءِ تركةِ مورِّثهم عن إشهارِها للبيعِ[3] .

واختَارَ الأَذْرَعيُّ إجابةَ الغريمِ نظراً لنفعِ الميتِ ؛ إذ النداءُ يُثِيرُ الرغباتِ .

فإنْ قُلْتَ : يُؤَيِّدُه[4] إجابةُ الغريمِ فيما لو قال الغريمُ : أنا آخُذُها بكلِّ الدينِ . . قُلْتُ : يُفرَقُ بأنّ هنا[5] نفعاً محقَّقاً للميتِ ، وهو سقوطُ الدينِ عن ذمّتِه وخلاصُ نفسِه مِن حبسِها ، بخلافِ ذاك[6] ، فإنّها إذا اشْتَهَرَتْ في النداءِ قد يَحْصُلُ ذلك وقد لا ، فأُجِيبَ الوارثُ ؛ كما تَقرَّرَ .

ونقَلَ الزركشيُّ عن « الكفايةِ » عن « البحرِ » : أنّه لو تَعَلَّقَ الدينُ بعينِ التركةِ . . لم يَكُنْ للوارثِ إمساكُها ، وفيه نظرٌ ، وإطلاقُهم أوجهُ[7] .

(والصحيح : أن تعلق الدين بالتركة لا يمنع الإرث) وإلاّ . . لوَرِثَ[8] مَن أَسْلَمَ أو عَتَقَ قبلَ قضائِه ، ولم يَرِثْ مَن مَاتَ قبلَ ذلك ، ولأنّ تَعَلُّقَ الرهنِ أو الأرشِ لا يَمْنَعُ الملكَ في المرهونِ والعبدِ الجاني .

---

(١) عطف على قوله : (طلب الوارث . . .) . (ش : ٥/١١٧) .

(٢) وفي (أ) و(ج) و(ر) و(ز) و(ف) و(ثغور) : (في الأصح) .

(٣) في (أ) و(ت) و(ت٢) و(ر) : (للبائع) ، وفي (د) و(س) و(ض) والمطبوعات : (بالبيع) .

(٤) أي : ما اختاره الأذرعي ؛ من إجابة الغريم . (ش : ٥/١١٧) .

(٥) راجع إلى قوله : (فيما لو قال الغريم . . .) . هامش (ز) .

(٦) راجع إلى قوله : (وقال الغريم : تباع رجاء . . .) . هامش (ز) .

(٧) وهو في شرح قول المتن : (ولا خلاف أن للوارث . . .) إلخ ؛ كما تقدم . ق . هامش (ز) .

(٨) قوله : (وإلا . . لورث . . .) إلخ ؛ يعني : لو كان باقياً على ملك الميت . . لوجب أن يرثه من أسلم أو عتق من أقاربه قبل قضاء الدين . كردي .

فَلاَ يَتَعَلَّقُ بِزَوَائِدِ التَّرِكَةِ ؛ ....

وقولُه تعالَى[1] ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ﴾ [النساء : ١١] . . غايةٌ للمقاديرِ[2] ، لا للمقدَّرِ ؛ أي : لا تعتقِدُوا أنَّ الثُّمنَ مِن أصلِ المالِ ، وإنَّما هو بعدَ الفاضلِ عن دَيْنِك[3] .

وقضيةُ كونِها مِلْكَه[4] إجبارُه على وضعِ يدِه عليها وإنْ لم تَفِ بالدينِ ؛ ليُوَفِّي ما ثَبَتَ منه[5] ؛ لأنَّه خليفةُ مورِّثِه ، ولأنَّ الراهنَ يُجْبَرُ على الوفاءِ من رهنٍ لا يَمْلِكُ غيرَه ، فإنِ امتنعَ[6] . . نَابَ عنه الحاكمُ ، وكلامُهم في وارثِ عاملِ المساقاةِ ظاهرٌ في ذلك[7] .

(**ولا يتعلق**) الدينُ (**بزوائد التركة**) المنفصلةِ الحادثةِ بعدَ الموتِ ؛ كذا عَبَّرُوا به .

وظاهرُه[8] : أنَّ ما حَدَثَ مع الموتِ تركةٌ ، ويَظْهَرُ : أنَّ المرادَ به[9] : آخرُ الزهوقِ ؛ لأنَّ الأصلَ بقاءُ ملكِ الميتِ حتى يَتحقَّقَ الناقلُ ، ولا يَتحقَّقُ إلاَّ بتمامِ خروجِ الروحِ ، ولا أثرَ لشُخُوصِ البصرِ ؛ لما مَرَّ[10] : أنَّه بعدَ خروجِها[11] ،

---

(١) قوله : (وقوله تعالى . . .) إلخ إنما احتاج إلى تأويله ؛ لأنه الذي استدلَّ به المقابل . كردي .

(٢) وقوله : (غاية للمقادير) أي : الأنصباء ؛ من النصف والثلث والثمن ، لا للمقدر ، وهو الإرث . كردي .

(٣) أي : وصية ودين . هامش (ب) .

(٤) أي : كون التركة ملك الوارث . (ش : ٥/١١٧) .

(٥) قوله : (ما ثبت منه) أي : من الدين . كردي . قال الشرواني (٥/١١٧) : (عبارة ع ش : أي : ثبت وفاؤه بأن يجب دفعه للمستحق . انتهى) .

(٦) أي : الوارث من وضع اليد . (ش : ٥/١١٧) .

(٧) أي : في أنه يجبر الوارث على وضع اليد ، وينوب الحاكم عن الممتنع . (ش : ٥/١١٧) .

(٨) أي : ظاهر تعبيرهم بـ(الحادثة بعد الموت) . (ش : ٥/١١٧) .

(٩) أي : بالموت . (ش : ٥/١١٧) .

(١٠) قوله : (لما مر) : أول الجنائز . كردي .

(١١) وضمير (خروجها) يرجع إلى (الروح) باعتبار النسمة . كردي .

كَالْكَسْبِ وَالنِّتَاجِ .

وأنَّه مِن آثارِ بقايا حرارتِها الغريزيّةِ ؛ ولذا[1] : تَجِدُ المذبوحَ يَتحرَّكُ حركةً شديدةً .

(كالكسب والنتاج) بأنْ كَانَ الموجبُ للأجرةِ ؛ كالصنعةِ مِن عبيدِ التركةِ مثلاً ، أو كَانَ العلوقُ بالحملِ مِن أمةٍ أو بهيمةٍ مِن التركةِ . . واقعاً[2] بعدَ الموتِ .

ويُلْحَقُ بذلك[3] : ما لو مَاتَ عن زرعٍ طولُ السنبلةِ منه ذراعٌ ، فطَالَتْ بعدَ الموتِ ذراعاً آخرَ . . فهذا الذراعُ للوارثِ ؛ لأنّه زيادةٌ متميّزةٌ فكَانَتْ ؛ كالمنفصلةِ .

وأمّا الحبُّ المنعقدُ بعدَ ذلك . . فيأتِي حكمُه .

ويَدُلُّ على أنّ اعتبارَ تلك الزيادةِ المتميّزةِ في الطولِ لها اعتبارٌ . . قولُ المتولّي وغيرِه في أصولِ نحوِ البطيخِ : إنْ بِيعَتْ بشرطِ قلعٍ . . فهي كأصلِها[4] للمشترِي ، أو بشرطِ قطعٍ . . فهي[5] للبائعِ .

وما لو مَاتَ[6] عن نحوِ نخلٍ وقد بَرَزَ طلعٌ أو نحوُه ؛ كالنورِ ، أو عَلِقَتْ

---

(١) وفي (أ) و(ت) و(ج) و(ر) و(ز) و(ف) و(ثغور) : (ولهذا) .

(٢) راجع لكلٍّ من المعطوف والمعطوف عليه ، والإفراد نظراً لظاهر العطف بـ(أو) . (ش : ٥/١١٧) .

(٣) أي : بما ذكر من الزوائد المنفصلة . (ش : ٥/١١٧-١١٨) .

(٤) قوله : (قول المتولي) فاعل (يدل) ، وضمير (فهي كأصلها) يرجع إلى الأصول . كردي . لكن في دلالته تأمل . (ش : ٥/١١٨) .

(٥) وضمير (فهي للبائع) يرجع إلى الأصل . كردي .

(٦) وقوله : (وما لو مات) عطف على (قول المتولي) . كردي . قال الشرواني (٥/١١٨) : (قوله : « وما لو مات. . . » كذا في النسخ عطفاً على قوله : « ما لو مات عن زرع. . . » إلخ ، ويناقض مفاد هذا العطف من الإلحاق قوله الآتي : « فالثمرة والحمل تركة. . . » إلخ ، ولعل أصله : « وأما لو مات. . . » إلخ عطفاً على « وأما الحب. . . » إلخ ، وسقطت الألف من القلم) . وفي المطبوعة الوهبية : (وأما لو مات) .

. . . .

بالحملِ قبلَ الموتِ أو معه ، وُجِدَ تأبّرٌ أم لا[١] . . فالثمرةُ والحملُ تركةٌ فيَتعلَّقُ به الدينُ بناءً ، على الأصحِّ : أنّ الحملَ يُعلَمُ ، وإذا ثبَتَ هذا[٢] في الحملِ . . ثبَتَ في نحوِ الطلعِ المذكورِ بالأولَى .

ومثلُه[٣] : إسبالُ الزرعِ[٤] ، فإنْ وَقَعَ بعدَ الموتِ . . فَازَ بحبِّه الوارثُ ، أو معه أو قبلَه . . فتركةٌ ، ثمّ ما حُكِمَ بأنّه للوارثِ وتعذّرَتْ قسمتُه وبيعُه ؛ لعدمِ رؤيتِه مثلاً . . يُنتَظرُ وضعُه وحصادُه ، وما لا يَتعذّرُ فيه ذلك ؛ كالطائلِ من السنابلِ ، وكالثمرِ الذي لم يُؤبّرْ . . يُقوَّمانِ[٥] بعد الموتِ وقبله ، فما خصَّ الزائدَ . . للوارثِ ، وما عداهُ . . تركةٌ ، هذا ما يَظهَرُ من متفرّقاتِ كلامِهم .

ثمّ رَأيتُ الأذرَعيَّ قَالَ : لو مَاتَ عن زرعٍ لم يُسنبِلْ . . فهل الحبُّ تركةٌ أو للورثةِ ؟ الأقربُ : الثاني ، وهو موافقٌ لقولي : (فَازَ بحبِّه الوارثُ . . .) إلى آخره .
قَالَ[٦] : فلو بَرَزَتِ السنابلُ فمَاتَ ثمّ صَارَتْ حبّاً . . فهذا موضعُ تأمّلٍ . انتهى

وسببُ توقّفِه ؛ كما هو ظاهرٌ . . ما أشعرَ به كلامُه : أنّه متوقفٌ في السنابلِ نفسِها هل هي تركةٌ ؛ لوجودِها قبل الموتِ ، أو لا ؛ لأنّ المقصودَ منها ـ وهو الحبُّ ـ إنّما وُجِدَ بعدَ الموتِ ؟ أمّا على ما قدّمتُه : أنّ السنبلةَ نفسَها[٧] بعضُها الذي طَالَ بعدَ الموتِ . . للوارثِ ، وما قبلَه[٨] . . تركةٌ ، فالحبُّ للوارثِ ؛ لأنّه

---

(١) قوله : (وجد تأبّر أمْ لا) كان الأولى : تقديمه على قوله : (أو علقت . . .) إلخ . (ش : ٥/١١٨) .
(٢) أي : الكون تركة ومتعلقاً للدين . (ش : ٥/١١٨) .
(٣) أي : مثل الحمل المار . (ش : ٥/١١٨) .
(٤) أسبل الزرع : خرج سُنْبُلُه . مختار الصحاح (ص : ٢٠٤) .
(٥) أي : السنابل والثمر . (ش : ٥/١١٨) .
(٦) أي : الأذرعي ، وكذا ضمير (توقّفه) ، وضمير (كلامه أنه . . .) إلخ . (ش : ٥/١١٨) .
(٧) في (د) والمطبوعة المصرية والوهبية قوله : (نفسها) غير موجود .
(٨) عطف على قوله : (بعضها . . .) إلخ . (ش : ٥/١١٨) .

....

لم يَبْرُزْ إلاّ بعدَ الموتِ ، ولا نظرَ للسنابلِ ؛ لأنّ كلاًّ مِن الميتِ والوارثِ مَلِكَ بعضَها ، فتعَارَضَا وتَسَاقَطَا .

وحينئذٍ يَتَعَيَّنُ : أنّ المدارَ على البروزِ ؛ كما في الطلعِ ، وهو إنّما بَرَزَ بعدَ الموتِ ، فليَفُزْ به الوارثُ ، فتأمّلْ ذلك كلَّه فإنّه مهمٌّ .

ثُمَّ رَأَيْتُ ما يُؤَيِّدُ ما ذكرتُه بل يُصَرِّحُ به وهو قولُهم : ما قَارَنَ عقدَ الرهنِ مِن نحوِ طلعٍ وحملٍ مرهونٌ ؛ بناءً على الأصحِّ : أنّ الحملَ يُعْلَمُ ، والطلعُ أولَى منه[1] ؛ لظهورِه .

وقولُهم : ما حَدَثَ بعدَ عقدِ الرهنِ مِن نخيلٍ مرهونةٍ ـ أي : والموتُ هنا كالعقدِ ثَمّ[2] ـ مِن نحوِ سَعَفٍ[3] ، ووعاءِ طلعٍ ، وليفٍ ، وأصولِ سعفٍ ، وأولادٍ نَبَتَتْ مِن عروقِ النخلةِ بجنبِها . . غيرُ مرهونةٍ[4] ، اعْتِيدَ قطعُ ذلك كلَّ سنةٍ أم لا .

وقولُ ابنِ الرفعةِ في ورقٍ يُتْرَكُ إلى أنْ يَنْقُطَ ، وفي جريدٍ ، وأغصانٍ غيرِ مقصودةٍ : أنّها مرهونةٌ[5] . . مردودٌ .

فإنْ قُلْتَ : تَنَافَى[6] قياسُ ما هنا[7] على الرهنِ الجعليِّ . . أنّ[8] الذي عليه

(١) أي : بأن يكون مرهوناً . (ش : ٥/١١٨) .

(٢) قوله : (هنا) أي : في الرهن الشرعي ، وقوله : (ثم) أي : في الرهن الجعلي . (ش : ٥/١١٨) .

(٣) قوله : (من نحو سعف) متعلق بـ(حدث) . كردي .

(٤) قوله : (غير مرهون) خبر (ما حدث . . .) إلخ . (ش : ٥/١١٨) . وفي (آ) و(ب) و(ت٢) و(خ) و(د) و(ظ) و(ع) و(هـ) والوهبية : (غير مرهونة) .

(٥) كفاية النبيه (٩/٤٢٠) .

(٦) قوله : (تنافى) فعل ماض و(قياس) فاعله . كردي . وفي المطبوعات : (ينافي) بالياء التحتية .

(٧) أي : المذكور بقوله سابقاً : (أي : والموت هنا كالعقد) . (ش : ٥/١١٨) .

(٨) وقوله : (أنّ) حذف عنه الجار ؛ لأنّ حذف الجار عن (أنّ) قياس ؛ أي : بأن . . . إلخ . كردي .

. . . .

جمعٌ متقدِّمونَ ثَمَّ[١] : أنَّ المقارنَ للعقدِ ممَّا ذُكِرَ[٢] غيرُ مرهونٍ أيضاً[٣] ، وقد ذكرْتُمْ هنا[٤] : أنَّه مرهونٌ .

قُلْتُ : لَيْسَ ذلك[٥] متفقاً عليه ، فقد قَالَ المتولِّي ثَمَّ بنظيرِ ما قلْنَاه هنا : إنَّها[٦] مرهونةٌ .

وبتسليمِ أنَّ المعتمدَ الأوّلُ[٧] يُفرَّقُ بما أشَرْتُ إليه آنفاً[٨] : أنَّ الأصلَ بقاءُ ملكِ الميتِ ؛ فاسْتَصْحَبْنَاهُ على ما وُجِدَ قبلَ تمامِ خروجِ روحِه ، والأصلُ هنا[٩] : بقاءُ ملكِ الراهنِ مِن غيرِ تعلّقٍ به[١٠] حتّى يَتَحَقَّقَ وجودُ العقدِ الموجبِ لتعلّقِ الحقِّ به ، ولا يَتَحَقَّقُ ذلك إلاّ فيما وُجِدَ بعدَ العقدِ لا معه .

وذَكَرُوا[١١] ثَمَّ : أنَّ الحملَ إذا كَانَ غيرَ مرهونٍ . لم تُبَعْ أمُّه قبلَ الوضعِ بغيرِ رضا الراهنِ ؛ لتعذّرِ توزيعِ الثمنِ ، وتُبَاعُ[١٢] نخلةٌ مرهونةٌ حَدَثَ طلعُها بعدَ

---

(١) أي : في الرهن الجعلي . (ش : ٥/١١٨) .

(٢) أي : من نحو السعف . . . إلخ . (ش : ٥/١١٨) .

(٣) قوله : (غير مرهون أيضاً) أي : كالحادث بعده . كردي .

(٤) أي : في الرهن الشرعي . (ش : ٥/١١٨) .

(٥) أي : ما جرى عليه الجمع . (ش : ٥/١١٨) .

(٦) قوله : (إنها . . .) إلخ بيان للنظير ، والضمير [في] (إنها) : للسعف ـ وفي الأصل : السعف ـ ووعاء طلع وليف . . . إلخ المقارنة للعقد والحادثة معه . (ش : ٥/١١٨ـ١١٩) .

(٧) قوله : (أن المعتمد الأول) وهو كون المقارن غير مرهون . كردي .

(٨) أي : في شرح : (ولا يتعلق بزوائد التركة) . (ش : ٥/١١٩) .

(٩) أي : في الرهن الجعلي . (ش : ٥/١١٩) . وقوله : (هنا) إشارة إلى (الأول) وهو غير مرهون . كردي .

(١٠) وفي (ب) و(خ) و(د) و(ظ) و(غ) و(ثغور) : (تعلقه به) .

(١١) قوله : (وذكروا . . .) إلخ ابتداء كلام ، إنما ذكره لتأييد بعض ما ذكره ؛ كما صرّح به . كردي . قال الشرواني (٥/١١٩) : (ويظهر : أنه عطف على قوله : « الأذرعي قال . . . » إلخ ؛ أي : ثم رأيت ذكروا . . . إلخ) .

(١٢) قوله : (وتباع . . .) إلخ كقوله : (وفيما إذا أراد . . .) إلخ عطف على قوله : (أنّ الحمل . . .) إلخ . (ش : ٥/١١٩) .

. . . .

الرهنِ ، دَخَلَ طلعُها في البيعِ أَمْ لا ، وفيما إذا أَرَادَ بيعَ ما حَدَثَ طلعُها[١] . . اسْتَثْنَاهُ عند بيعِها وإنْ صَحَّ معها[٢] ؛ كما تقرَّر[٣] . انتهى

وهو يُؤَيِّدُ بعضَ ما ذَكَرْتُهُ[٤] في البيعِ .

وفي زيادةِ المبيعِ إذا رُدَّ بنحوِ عيبٍ . . تفصيلٌ يَأْتِي كثيرٌ منه هنا ؛ كما يُعْلَمُ بالتأمّلِ الصادقِ .

ومنه[٥] قولُهم : وطلعٌ وثمرةٌ حادثَانِ[٦] بعدَ عقدِ الشراءِ[٧] . . للمشترِي ؛ كالحملِ الحادثِ حينئذٍ[٨] ، بخلافِ الصوفِ عند الشيخَيْنِ[٩] ؛ لأنَّه لمَّا اتَّصَلَ باللحمِ أَشْبَهَ السِّمَنَ ، والنابتُ[١٠] عندَ المشترِي مِن أصولِ ما لا يَدْخُلُ في البيعِ[١١] ؛ كالكُرَّاثِ[١٢] . . للمشترِي[١٣] ؛ لأنَّ الحادثَ منها لَيْسَ تبعاً للأرضِ ، والبيضُ كالحملِ .

---

(١) أي : وحده بدون طلعها . (ش : ٥/١١٩) .

(٢) أي : مع طلعها . (ش : ٥/١١٩) . في (أ) و(ب) و(ث) و(خ) و(د) و(ر) و(ز) و(ض) و(ظ) و(ف) و(هـ) و(ثغور) والمطبوعة المكية : (بيعها) بدل (معها) ، وفي (س) : (بيعها معها) .

(٣) أي : بقوله : (دخل طلعها في البيع أم لا) . (ش : ٥/١١٩) .

(٤) وقوله : (بعض ما ذكرته) أراد به : قوله : (ثم ما حكم بأنه للوارث . . .) إلخ . كردي .

(٥) أي : من التفصيل . (ش : ٥/١١٩) .

(٦) قوله : (وطلع وثمرة حادثان . . .) إلخ فهما هنا يكونان للوارث . كردي .

(٧) أي : والموت هنا كالعقد ثَمَّ . (ش : ٥/١١٩) .

(٨) أي : حين إذ تحقق وجود العقد ، وكان الأوضح : بعده . (ش : ٥/١١٩) .

(٩) الشرح الكبير (٤/٢٨٠) ، روضة الطالبين (٣/١٥٣) .

(١٠) قوله : (والنابت . . .) إلخ كقوله الآتي : (والبيض كالحمل) عطف على قوله : (وطلع وثمرة . . .) إلخ . (ش : ٥/١١٩) .

(١١) أي : مما لا يؤخذ دفعة واحدة . (ش : ٥/١١٩) .

(١٢) الكُرَّاث : بَقْلٌ . مختار الصحاح (ص : ٣٨٦) .

(١٣) قوله : (كالكراث . . للمشتري) فهو هنا للوارث . كردي .

. . . .

وإنّما أطَلْتُ هنا ؛ لأنّي لم أرَ مَن نبّهَ على شيءٍ مِن ذلك مع مسّ[1] الحاجةِ إليه ، فتَعَيّنَ إمعانُ النظرِ في كلامِهم الذي استَنْبَطْتُ منه ما ذكرتُه هنا[2] ، فإنّه نفيسٌ مهمٌّ .

فرع : ما قبَضَه أحدُ الورثةِ مِن دينِ مورّثِه يشاركُه فيه البقيّةُ .

نعم ؛ لو أحالَ وارثٌ على حصّتِه مِن دينِ مورّثِه فقبَضَها المحتالُ . . فلا يشاركُه أحدٌ فيها ؛ لأنّه قبضَها عن الحوالةِ لا الإرثِ ، ويأتي قبيلَ (الوكالةِ) ما له تعلّقٌ بهذا[3] ، فراجِعْه .

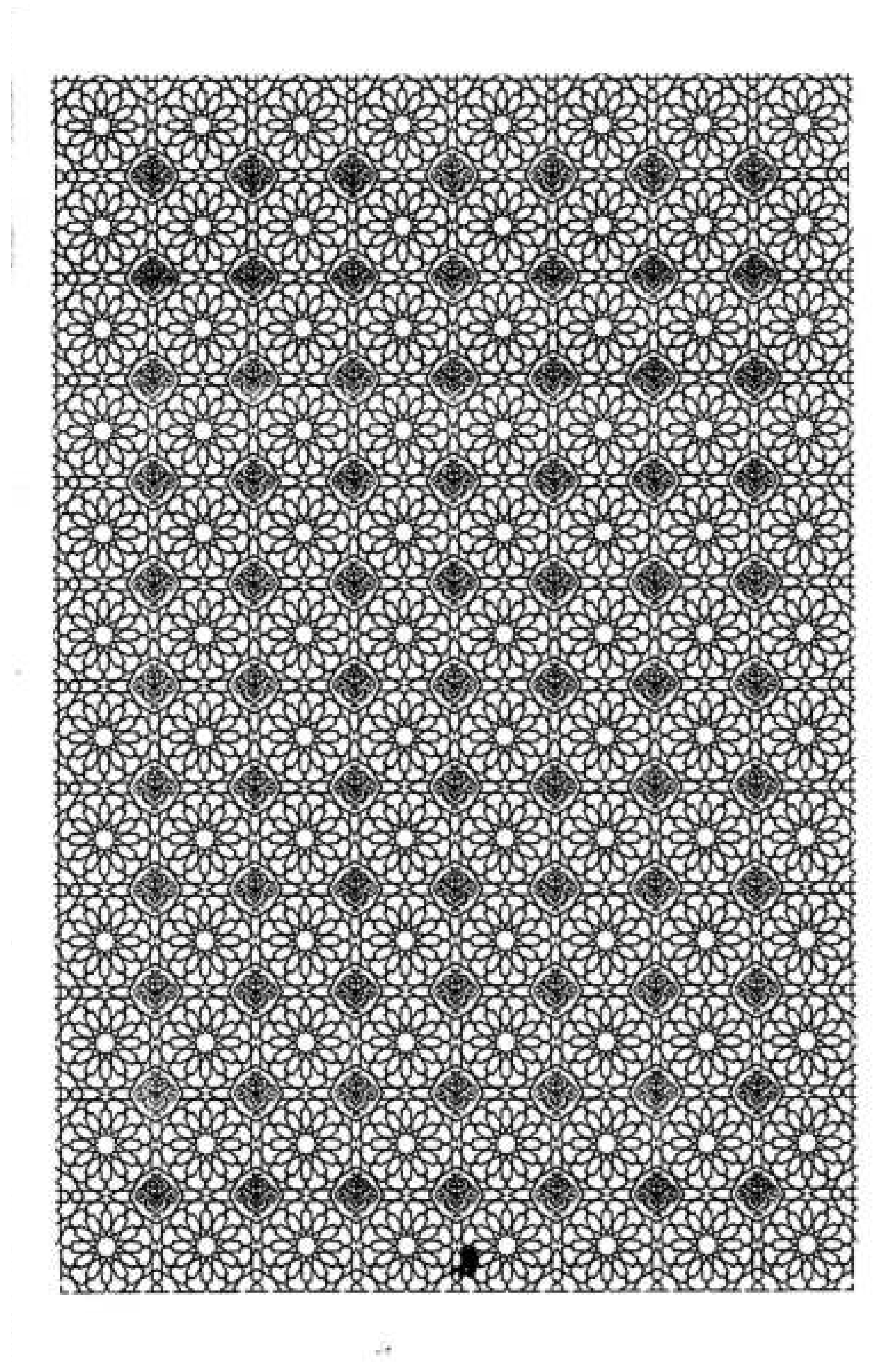
* * *

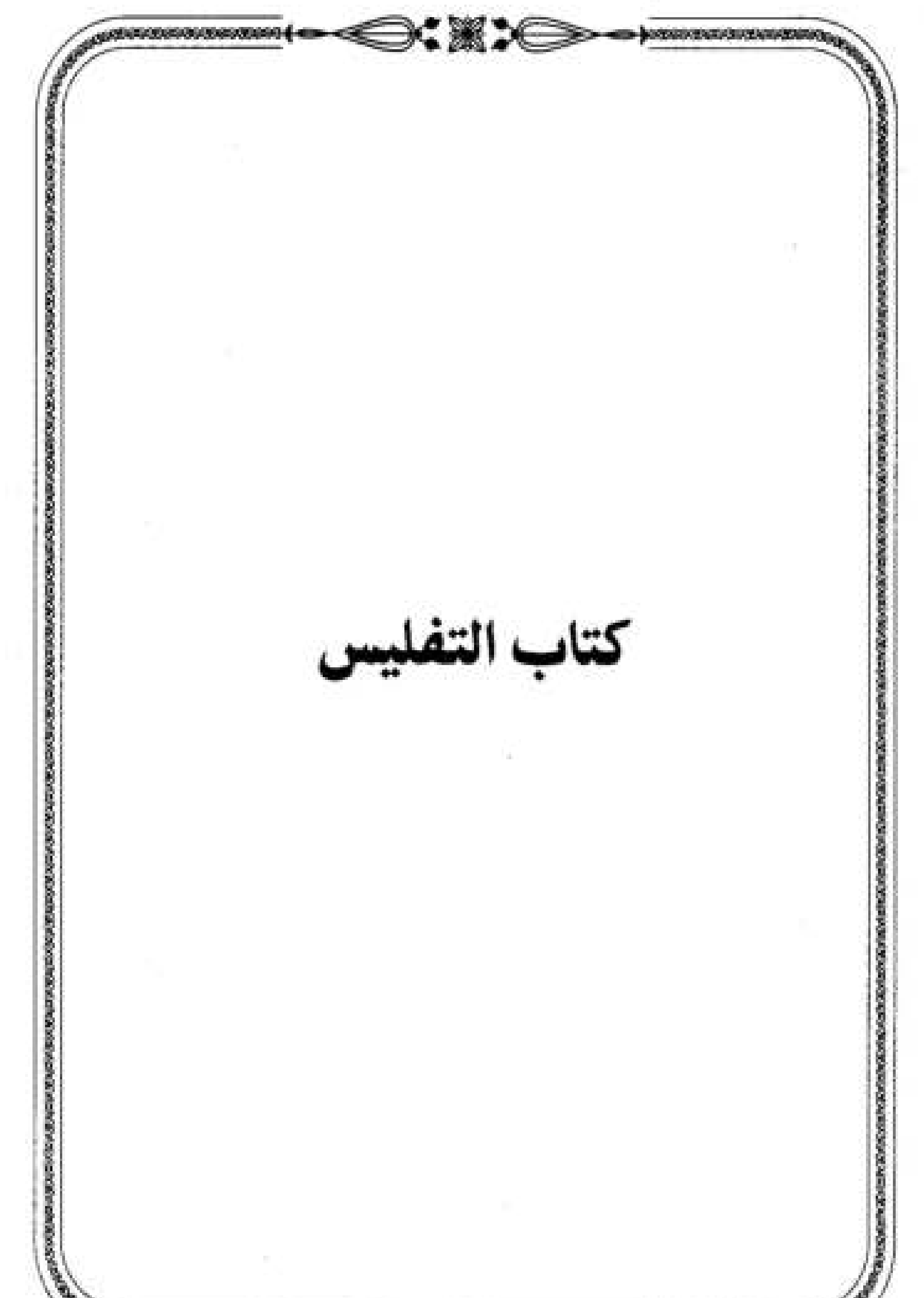
---

(١) في المطبوعة المصرية والمطبوعة الوهبية : (مسيس) .

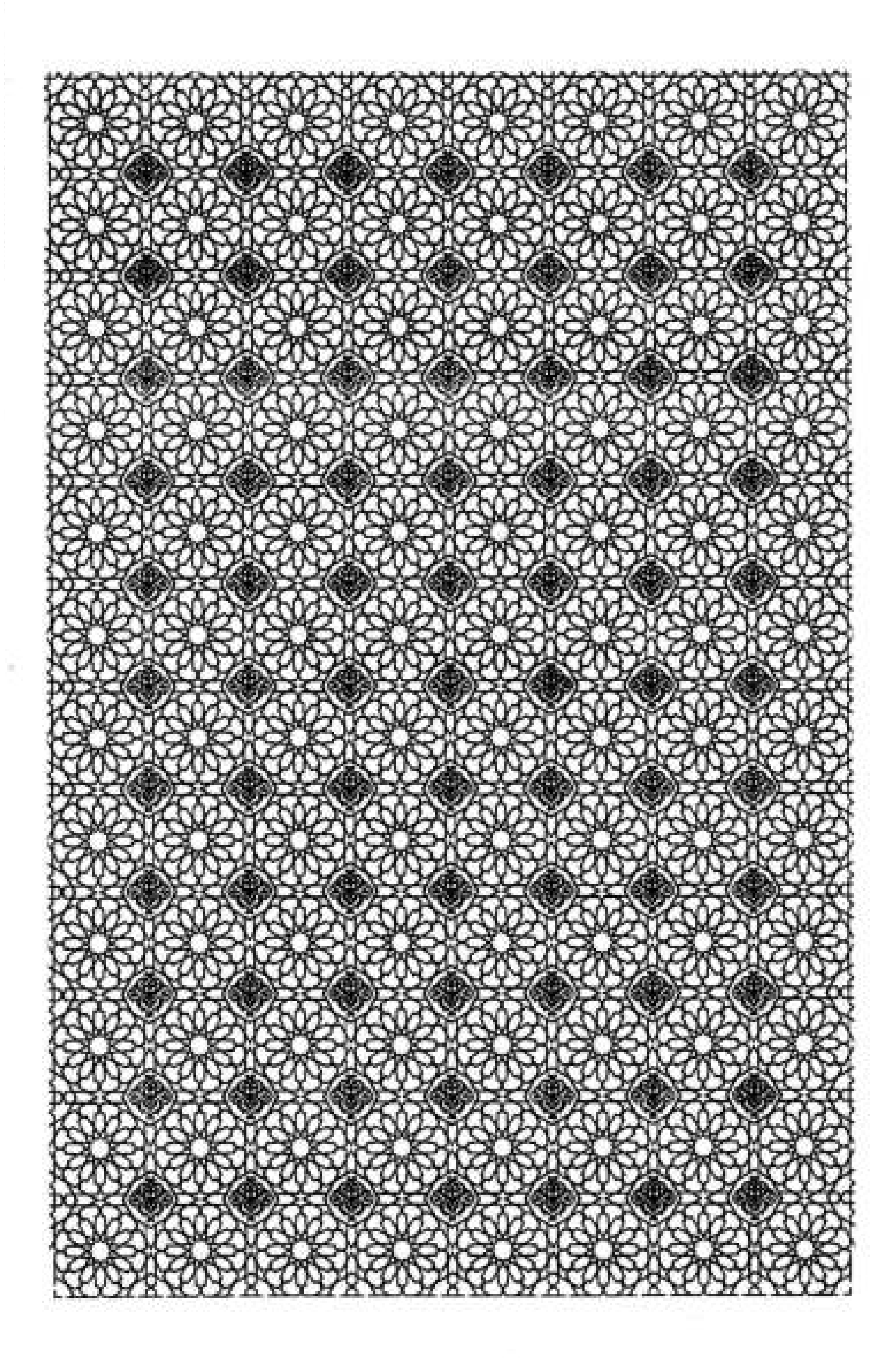
(٢) قوله : (ما ذكرته هنا) وهو قوله : (هذا ما يظهر من متفرقات كلامهم) . كردي . قال الشرواني (٥/١١٩) : (يعني : قوله : « ويلحق بذلك . . . » إلى قوله : « هذا ما يظهر . . . » إلخ) .

(٣) في (ص: ٤٨٦).





كتاب التفليس



كِتَابُ التَّفْلِيسِ

مَنْ عَلَيْهِ دُيُونٌ حَالَّةٌ . . . .

(كتاب التفليس)

هو لغةً : النداءُ على المدينِ الآتي ، وشَهْرُه بصفةِ الإفلاسِ ، المأخوذِ[1] مِن (الفلوسِ) التي هي : أخسُّ الأموالِ .

وشرعاً : حَجرُ الحاكمِ على المدينِ بشروطِه الآتيةِ .

وصَحَّ : أنّه صَلَّى اللهُ عليه وسَلَّمَ حَجَرَ على معاذٍ في مالِه وبَاعَه في دينِه وقَسَّمَه بينَ غرمائِه ، فأصَابَهُم خمسةُ أسباعِ حقوقِهم ، فقَالَ لهم صَلَّى اللهُ عليه وسَلَّمَ : « **لَيْسَ لَكُمْ ـ أي : الآنَ ـ إلاَّ ذَلِكَ** »[2] .

والمفلسُ لغةً : المعسِرُ ، **وشرعاً** : مَن لا يَفِي مالُه بدينِه[3] ؛ كما قَالَ ذاكراً حكمَه :

(**من عليه**) دينٌ أو (**ديون**) للهِ تَعَالَى إنْ كَانَ فوريّاً ، أو لآدميٍّ (**حالّة**) لازمةٌ

---

(١) صفة (التفليس) . عليجي . أي : الإفلاس . ق . هامش (ز) .

(٢) أخرجه الحاكم (٢/٥٨) ، والدارقطني (ص ١٠٣٧) ، والبيهقي في « الكبير » (١١٣٦٩) عن ابن كعب بن مالك عن أبيه مرفوعاً ، وأخرجه أبو داود في « المراسيل » (١٧١) . قال الهيثمي في « مجمع الزوائد » (٦٧٦١) : (رواه الطبراني في « الأوسط » [٥٩٣٩] وفيه إبراهيم بن معاوية الزيادي ، وهو ضعيف) . وقال الحافظ في « التلخيص » (٣/٩٩) : (قال عبد الحق : المرسل أصح من المتصل) . وفي الباب عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه : أصيب رجل في عهد رسول الله ﷺ في ثمار ابتاعها ، فكثر دينه ، فقال رسول الله ﷺ : « تَصَدَّقُوا عليه » فتصدق الناس عليه ، فلم يبلغ ذلك وفاء دينه ، فقال رسول الله ﷺ لغرمائه : « خُذُوا ما وَجَدْتُمْ ، وليس لكم إلاَّ ذلك » . أخرجه مسلم (١٥٥٦) ، وليس هذا اللفظ ـ وهو اللفظ الذي أتى به الشارح ـ في قصة معاذ رضي الله عنه ، بل الذي فيها في رواية عند البيهقي ، وضعفها (١١٣٨٠) عن جابر رضي الله عنه : « خُذُوا عنه ، فليس لَكُمْ عليه سَبِيلٌ » .

(٣) كتاب التفليس : قوله : (من لا يفي ماله بدينه) أي : مع الحجر عليه ؛ لأنه بدونه لا يسمى مفلساً شرعاً . كردي .

زَائِدَةٌ عَلَى مَالِهِ ....

(زائدة على ماله) الذي يَتَيَسَّرُ[١] الأداءُ منه ولو ديناً حالاً على مليءٍ مقرٍّ ، أو عليه به[٢] بيِّنةٌ .

بخلافِ نحوِ منفعةٍ ، ومغصوبٍ[٣] ، وغائبٍ ، ودينٍ لَيْسَ كذلك ، فلا تُعْتَبَرُ زيادةُ الدينِ عليها[٤] ؛ لأنها بمنزلةِ العدمِ .

وأفْهَمَ قولُه : (على ماله) : أنّه إذا لم يَكُنْ له مالٌ . . لا حجرَ عليه .

وبَحْثُ الرافعيِّ : الحجرَ عليه منعاً له مِن التصرفِ فيما عَسَاهُ يَحْدُثُ[٥] . . مردودٌ بأنّ **الأصحَّ** : أنّ الحجرَ إنّما هو على مالِه[٦] دونَ نفسِه ، وما يَحْدُثُ إنّما يَدْخُلُ[٧] تبعاً ، لا استقلالاً .

وبَحْثَ ابنِ الرفعةِ : أنّه لا حجْرَ على مالِه المرهونِ ؛ لأنّه لا فائدةَ له[٨] . وردُّوه بأنّ له فوائدَ ؛ كمنعِ تصرّفه فيه بإذنِ المرتهنِ ، وفيما[٩] عَسَاهُ يَحْدُثُ بنحوِ اصطيادٍ .

---

(١) وفي (ب) و(ت) و(ت٢) و(ث) و(ج) و(ر) و(ض) و(غ) و(ف) و(ثغور) : (تيسر) .

(٢) قوله : (عليه) أي : على مليء مقرٍّ (به) أي : بالدين . هامش (خ) .

(٣) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٧٩٩) . وراجع « النهاية » (٤/ ٣١٢) ، و« المغني » (٣/ ٩٨) ، و« الشرواني » (٥/ ١٢٠) .

(٤) قوله : (زيادة الدين عليها) أي : على المذكورات ؛ من قوله : (بخلاف [نحو] منفعة . . .) إلخ . كردي .

(٥) قوله : (عساه يحدث) بنحو اتهاب واصطياد . كردي . الشرح الكبير (٥/ ٥) .

(٦) وقوله : (على ماله) أي : الموجود منه . كردي .

(٧) وقوله : (يدخل) أي : يدخل تحت الحجر (تبعاً) للموجود (لا استقلالاً) ، وما جاز تبعاً لا يجوز استقلالاً . كردي .

(٨) كفاية النبيه (٩/ ٤٨٥) .

(٩) قوله : (وفيما) عطف على (فيه) أي : ومنع تصرفه فيما عساه يحدث من المرهون تبعاً للمرهون . كردي .

يُحْجَرُ عَلَيْهِ بِسُؤَالِ الْغُرَمَاءِ .

وَلاَ حَجْرَ بِالْمُؤَجَّلِ .

وَإِذَا حُجِرَ بِحَالٍّ .. لَمْ يَحِلَّ الْمُؤَجَّلُ فِي الأَظْهَرِ .

وبهذه[1] فَارَقَ ما مَرَّ في التركةِ[2] المرهونةِ في الحياةِ ؛ لأنَّ ما يَحْدُثُ منها .. ملكُ الورثةِ ، فلا فائدةَ للحجرِ فيها ما دَامَ الرهنُ متعلّقاً بها .

(**يحجر عليه**) مِن الحاكمِ بلفظِ : حَجَرْتُ ، وكذا : مَنَعْتُ مِن التصرّفِ ، على الأوجهِ ، وجوباً في مالِه إنْ اسْتَقَلَّ ، وإلاّ .. فعلَى وليِّه في مالِ المَوْلِيِّ (**بسؤال الغرماء**) أو وليِّ المحجورِ منهم ؛ للخبرِ المذكورِ ، ولئلاَّ يَخُصَّ بعضَهم[3] بالوفاءِ ؛ فيَتَضرَّرَ الباقونَ .

(**ولا حجر**) بدينِ للهِ تَعالَى غيرِ فوريٍّ[4] ؛ كنذرٍ مطلقٍ وكفّارةٍ لم يَعْصِ بسببِها ، ولا بدينٍ غيرِ لازمٍ ؛ كمالِ كتابةٍ ، ولا (**بالمؤجل**) إذْ لا مطالبةَ بذلك مطلقاً ، أو حالاً[5] .

(**وإذا حجر**) عليه (**بحال .. لم يحلّ المؤجل في الأظهر**) لبقاءِ الذمّةِ بحالِها ، وبه فَارَقَ الموتَ[6] .

---

(١) وقوله : (وبهذه) إشارة إلى الفوائد . كردي . قال الشرواني (٥/ ١٢٠) : (قوله : « وبهذه... » إلخ ؛ أي : بالفائدة الثانية دون الأولى ؛ لامتناع تصرّفه فيها بإذن الدائن بدون هذا الحجر ، احتياطاً للميت ؛ لاحتمال دين ؛ كما علم مما تقدّم في الفصل السابق في شرح قوله : « تعلقه بالمرهون » . انتهى سم) .

(٢) أي : من عدم تعلق الدين بها . (ش : ٥/ ١٢٠) .

(٣) قوله : (ولئلا يخص بعضهم) يعني : لو لم يحجر عليه قد يخص بعضهم ، وقد يتصرف في المال فيضيع حق الجميع . كردي .

(٤) وكذا فوريّ ؛ إذ لا مطالبة به من معيّن . (سم : ٥/ ١٢٠ـ ١٢١) ، راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٨٠٠) ، وراجع « النهاية » (٤/ ٣١١) ، و« المغني » (٣/ ٩٧) .

(٥) قوله : (مطلقاً) راجعٌ لما في الشرح ، وقوله : (حالاً) راجعٌ لما في المتن . (ش : ٥/ ١٢١) .

(٦) قوله : (وبه) أي : ببقاء الذمة (فارق الموت) فإنّ المؤجل يحلّ به . (ش : ٥/ ١٢١) .

. . . .

ومثلُه[١] : الاسترقاقُ ، لا الجنونُ على الأصحِ ؛ مِن تناقضٍ للمصنِّفِ فيه[٢] ، ولا الردّةُ إلاّ إنْ اتّصلَتْ بالموتِ .

ويُؤْخذُ مما تقرَّرَ في الحلولِ به[٣] : أنّ مَن استأجرَ محلاً بأجرةٍ مؤجّلةٍ ومَاتَ قبلَ حلولِها وقبلَ استيفاءِ المنفعةِ . . حلَّتْ بالموتِ ؛ كما أفتَى به شيخُ الإسلامِ الشرفُ المناويُّ .

وأمّا إفتاءُ الشارحِ : بعدمِ حلولِها ؛ نظراً إلى أنّه هنا لم يَسْتَوْفِ المقابلَ ، بخلافِ بقيّةِ صورِ الحلولِ بالموتِ . . فمردودٌ بما تقرَّرَ : أنّ سببَ الحلولِ بالموتِ خرابُ الذمّةِ ، وهو موجودٌ هنا .

وبقولِ البُلْقينيِّ : تَحِلُّ الديونُ المؤجّلةُ بموتِ المدينِ ، إلاّ في صورةٍ[٤] على مرجوحٍ .

وبقولِ الزركشيِّ : إلاّ في ثلاثِ صورٍ : مسلمٌ تَحَمّلَ عنه بيتُ المالِ فمَاتَ لا يَحِلُّ على بيتِ المالِ ، وثنتَيْنِ على مرجوحٍ ، والاستثناءُ معيارُ العمومِ . وفي « فتاوَى البُلْقينيِّ » : ما يُصَرِّحُ بذلك[٥] ، وسأذْكُرُه آخرَ (الإجارةِ)[٦] .

---

(١) وقوله : (ومثله) أي : مثل الموت . كردي .

(٢) قال في « روضة الطالبين » (٣/٣٦٤) : (ولو جنّ وعليه مؤجل . . حلّ على المشهور) . اهـ . وقال في شرح الوسيط بأنّ الصحيح : عدم الحلول . (نقلاً عن حاشية الروضة) .

(٣) وضمير (به) يرجع أيضاً إلى الموت . كردي . قال الشرواني (٥/١٢١) : (قوله : « في الحلول به » أي : في سبب الحلول بالموت ، على حذف المضاف) .

(٤) في (ب) و(ث) و(ج) و(خ) و(ر) و(ز) و(ظ) و(غ) و(ف) و(هـ) و(ثغور) : (صور) .

(٥) و(ذا) في : (يصرّح بذلك) إشارة إلى الحلول بالموت . كردي . وراجع « فتاوى البلقيني » (ص : ٤٢٧) .

(٦) في (٦/٣٣٥).

وَلَوْ كَانَتِ الدُّيُونُ بِقَدْرِ الْمَالِ ، فَإِنْ كَانَ كَسُوباً يُنْفِقُ مِنْ كَسْبِهِ . . فَلاَ حَجْرَ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ كَسُوباً وَكَانَتْ نَفَقَتُهُ مِنْ مَالِهِ . . فَكَذَا فِي الأَصَحِّ .

وبأنّه قد يَحِلُّ[1] ، ولا استفاءَ[2] للمقابلِ في مسائلَ[3] كثيرةٍ ؛ كحلولِ دينِ الضامنِ بموتِه ، ودينِ الصداقِ بموتِ الزوجِ قبلَ وطئِه .

(**ولو كانت الديون بقدر المال ؛ فإن كان كسوباً ينفق من كسبه . . فلا حجر**) لعدم الحاجةِ إليه ، بل يُلْزِمُه الحاكمُ بقضاءِ الدينِ ، فإنِ امْتَنعَ . . تَوَلَّى بيعَ مالِه ، أو أكرَهَه بالضربِ والحبسِ إلى أنْ يَبِيعَه ، ويُكَرِّرُ ضربَه لكن يُمْهِلُ في كلِّ مرّةٍ حتّى يَبْرَأَ مِن ألمِ الأولَى ؛ لئلاَّ يُؤَدِّيَ إلى قتلِه ، خلافاً لما أطَالَ به السُّبْكيُّ ومَن تَبِعَه[4] .

(**وإن لم يكن كسوباً وكانت نفقته من ماله . . فكذا**) لا حجرَ (**في الأصح**) لتمكّنِهم مِن مطالبتِه حالاً .

نعم ؛ لو طَلَبَه الغرماءُ[5] في المساوي أو الناقصِ بعدَ امتناعِه . . أُجِيبُوا ، لكنّه لَيْسَ حجرَ فلسٍ ، بل مِن الحجرِ الغريبِ السابقِ قُبيلَ (التوليةِ)[6] .

كذا وَقَعَ في « شرحِ المنهجِ » لشيخِنا[7] ، وكأنّه أَخَذَه مِن قولِ الإسنويِّ : فإن الْتَمَسَ الغرماءُ الحجرَ عليه . . حُجِرَ في أظهرِ الوجهَينِ وإنْ زَادَ مالُه على دينِه ، كذا ذَكَرَه الرافعيُّ في الكلامِ على الحبسِ ، وعَلَّلَه بخوفِ إتلافِه لمالِه[8] . انتهى

---

(١) وقوله : (قد يحل) أي : يحلّ بالموت . كردي .
(٢) وفي (ب) والمطبوعة المصرية : (والاستفاء) ! .
(٣) وقوله : (في مسائل) متعلق بـ(يحل) . كردي .
(٤) أي : مما حاصله : أنه يعاقب حتى يؤدي أو يموت . انتهى . سم . (ش : ٥/ ١٢١) .
(٥) قوله : (لو طلبه الغرماء) أي : طلبوا الحجر في الدين المساوي للمال . كردي .
(٦) في (٤/ ٦٤٧).
(٧) فتح الوهاب (٢/ ٥٣٠) .
(٨) قوله : (انتهى) أي : انتهى قول الإسنوي ، وضمير (اعترضه) يرجع إلى ذلك القول . كردي . راجع « الشرح الكبير » (٥/ ٢٦) .

وَلاَ يُحْجَرُ بِغَيْرِ طَلَبٍ ، ....

لكنْ اعترَضَه المنكِّتُ[١] بأنَّ الذي قَالاَه ثَمَّ : إطلاقٌ[٢] لا غيرُ ، قَالَ[٣] : فليُحْمَلْ[٤] على ما إذَا زَادَ الدينُ[٥] . انتهى

وأقولُ : يُجْمَعُ بحملِ الأوَّلِ[٦] على ما إذا كَانَ الدينُ نحوَ ثمنٍ ؛ إذ قضيّةُ كلامِهم في مبحثِ الحجرِ الغريبِ : اختصاصُه بذلك ؛ صوناً للمعاملاتِ عن أنْ تكُونَ سبباً لضياعِ الأموالِ ، والثانِي على ما إذا كَانَ نحوَ إتلافٍ[٧] ؛ إذْ قضيّةُ كلامِهم هنا : أنّه لاَ حجرَ في الناقصِ والمساوِي غريباً ولا غيرَه .

(ولا يحجر) عليه (بغير طلب) مِن الغرماءِ ؛ لأنّه لمصلحتِهم ، وهم أصحابُ نظرٍ[٨] .

نعم ؛ لو تَرَكَ وليُّ المحجورِ السؤالَ .. فَعَلَه الحاكمُ وجوباً ؛ نظَراً لمصلحةِ المحجورِ .

ولا يُحْجَرُ لدينِ غائبٍ رشيدٍ بلا طلبٍ ؛ كما لا يُسْتَوْفَى دينُه .

---

(١) في هامش (ع) : (ولي الدين العراقي) . وفي هامش (هـ) و(ب) أي : ابن النقيب .

(٢) وقوله : (ثم) إشارة إلى الكلام على الحبس . كردي . وقوله : (إطلاق) أي : ليس في كلامهما قوله : (وإن زاد ... إلخ) . ق . هامش (غ) .

(٣) قوله : (ثم قال) أي : المنكت . (ش : ٥/١٢٢) . وفي هامش (ك) : (ثمَّ قال) تصحيحاً من نسخة أخرى .

(٤) والمستتر في (فليحمل) يرجع إلى الإطلاق . كردي .

(٥) السراج على نكت المنهاج (٣/٢١٦) ، تحرير الفتاوى (٢/٥) الشرح الكبير (٥/٢٦) ، روضة الطالبين (٣/٣٧٢) .

(٦) والمراد بـ(الأول) في قوله : (بحمل الأول) : قول الإسنوي : (فإن التمس ...) إلخ ، وبـ(الثاني) : قول المنكت : (بأن الذي قالاه ...) إلخ . كردي .

(٧) أي : دينه ، على حذف المضاف . (ش : ٥/١٢٢) . وراجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٨٠١) .

(٨) قوله : (وهم أصحاب نظر) أي : أهل رشد . كردي .

فَلَوْ طَلَبَ بَعْضُهُمُ الْحَجْرَ وَدَيْنُهُ قَدْرٌ يُحْجَرُ بِهِ . . حُجِرَ ، وَإِلاَّ . . . .

نعم ؛ إنْ كَانَ[1] غيرَ ثقةٍ مليءٍ[2] وعَرَضَه على الحاكمِ . . لَزِمَه قبضُه إنْ كَانَ أميناً ، وإلاَّ . . حَرُمَ ؛ كما هو ظاهرٌ .

ويُؤخَذُ مِن لزومِ قبضِه له : أنَّه يُحجَرُ عليه حتَّى يَقْبِضَ منه ؛ لئلاَّ يُضيِّعَه قبلَ تَيَسُّرِ القبضِ منه ، ويَحتَمِلُ خلافُه .

وبَحَثَ شارحٌ : جوازَ الحجرِ على غريمِ مفلسٍ محجورٍ عليه ميتٍ[3] مِن غيرِ التماسٍ[4] ؛ نظراً لمصلحتِه ، أو حيٍّ الْتَمَسَ غرماؤُه وإنْ لم يَلْتَمِسْ هو .

وعليه[5] ـ مع ما فيه ـ لا يُنَافِيه قولُهم : لا يَحلِفُ غريمُ مفلسٍ[6] نَكَلَ وميتٍ نَكَلَ وارثُه ، ولا يَدَّعِي ابتداءً ؛ لأنَّ ما نحنُ فيه[7] أمرٌ تابعٌ[8] ، وهو يُغتَفَرُ فيه ما لا يُغتَفَرُ في المقصودِ ؛ مِن الحلفِ وابتداءِ الدعوَى[9] .

(فلو طلب بعضهم الحجر ودينه قدر يحجر به) بأنْ زَادَ على مالِه . . . إلى آخره[10] (. . حجر) عليه ؛ لوجودِ شرطِه ، ثُمَّ لا يَختَصُّ أثرُه بالطالبِ (وإلاَّ)

---

(١) أي : المدين . (سم : ٥/١٣٢) .

(٢) قوله : (غير ثقة مليء) مليء صفة (ثقة) أي : غير ثقة وغير مليء . كردي .

(٣) قوله : (على غريم مفلس) بالإضافة . سم . أي : مدينه . كردي ، وقوله : (محجور عليه ميت) كل منهما نعت لـ(مفلس) . (ش : ٥/١٢٢) .

(٤) قوله : (من غير التماس) أي : من غرماء الميت . كردي .

(٥) أي : على ما بحثه ؛ من جواز الحجر بالتماس غرماء الحي وإن لم يلتمس هو . (ش : ٥/١٢٢ـ١٢٣) .

(٦) قوله : (لا يحلف غريم مفلس) أي : دائنه ، والغريم الذي سبق مديونه . كردي .

(٧) قوله : (لأن ما نحن فيه) هو التماس الغرماء دون المفلس . كردي . عبارة الشرواني (٥/١٢٣) : (أي : من الحجر على غريم المفلس المحجور عليه الحي بالتماس غرمائه) .

(٨) أي : لحجر المفلس . (ش : ٥/١٢٣) .

(٩) قوله : (من الحلف وابتداء الدعوى) بيان للمقصود . كردي .

(١٠) قوله : (إلى آخره) غير موجود في المطبوعة المصرية والوهبية .

. . فلا . وَيُحْجَرُ بِطَلَبِ الْمُفْلِسِ فِي الأَصَحِّ ، فَإِذَا حُجِرَ . . تَعَلَّقَ حَقُّ الْغُرَمَاءِ بِمَالِهِ ،

يُحْجَرْ به[1] (. . فلا) يُجَابُ ؛ لأنَّ دينَه يُمْكِنُ وفاؤُه بكمالِه ، فلا ضرورةَ به إلى طلبِ الحجرِ .

(ويحجر) وجوباً على ما وَقَعَ لشيخِنا في « شرحِ المنهجِ »[2] ، والذي صَرَّحَ به الأَذْرَعِيُّ وغيرُه : الجوازُ[3] (بطلب المفلس) أو وكيلِه بعدَ ثبوتِ الدينِ عليه ولو بعلمِ القاضِي .

وقضيةُ ذلك[4] : توقُّفُ ثبوتِه[5] على دعوَى الغريمِ ، وهو محتمِلٌ .

ثمّ رَأَيْتُ السُّبْكِيَّ قَالَ : صورةُ المسألةِ[6] : أنْ يَثْبُتَ الدينُ بدعوى الغرماءِ وإقامةِ البيّنةِ مثلاً ، ولم يَطْلُبُوا الحجرَ ، ويَطْلُبُه هو . أمّا بدونِ ذلك . . فلا يَكْفِي[7] طلبُ المفلسِ . انتهى ، وهو صريحٌ فيما ذكرتُه[8] .

(في الأصح) لظهورِ غرضِه فيه مِن وفاءِ ديونِه بصرفِ مالِه فيها .

(فإذا حجر) عليه بطلبٍ أو دونِه[9] (. . تعلق حقّ الغرماء بماله) عيناً وديناً ولو مؤجّلاً على الأوجهِ ، فلا يَصِحُّ إبراؤُه منه ، ومنفعةً[10] ؛ ليَحْصُلَ[11]

---

(١) أي : بأن لم يزد دين على ماله . نهاية ومغني . (ش : ٥/ ١٢٣) .
(٢) فتح الوهاب (٢/ ٥٣٠) .
(٣) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٨٠٢) .
(٤) أي : قوله : (ولو بعلم القاضي) . (ش : ٥/ ١٢٣) .
(٥) أي : الدين ، ولعل الأولى : توقف الحجر على ثبوته . . . إلخ . (ش : ٥/ ١٢٣) .
(٦) أي : مسألة الحجر بسؤاله . انتهى . ع ش . (ش : ٥/ ١٢٣) .
(٧) قوله : (بدون ذلك) أي : ثبوت الدين بما ذكر ، قوله : (فلا يكفي) أي : في جواز الحجر . (ش : ٥/ ١٢٣) .
(٨) أي : في توقف ثبوت الدين على دعوى الغريم . . . إلخ (ش : ٥/ ١٢٣) .
(٩) كأن كان المال لمحجور عليه ولم يطلب وليّه ، أو لمسجد ولم يطلب ناظره . (ش : ٥/ ١٢٣) .
(١٠) قوله : (إبراؤه) أي : إبراء المحجور مدينه عن دينه . وقوله : (ومنفعة) عطف على (عيناً). كردي. وعبارة الشرواني (٥/ ١٢٣) : (قوله : « ومنفعة » و« الواو » فيه وفيما قبله بمعنى « أو ») .
(١١) تعليل للمتن . (ش : ٥/ ١٢٣) .

وَأَشْهَدَ عَلَى حَجْرِهِ لِيُحْذَرَ .

وَلَوْ بَاعَ أَوْ وَهَبَ أَوْ أَعْتَقَ . . فَفِي قَوْلٍ : يُوقَفُ تَصَرُّفُهُ ، فَإِنْ فَضَلَ . . . . .

الغرضُ المقصودُ مِن الحجرِ ؛ فلا يَنفُذُ تَصَرُّفُه فيه بما يَضُرُّهم ، ولا يُزَاحِمُهم فيه دينٌ حادثٌ .

نعم ؛ يُقَدَّمُ عليهم[1] مستأجِرٌ بمنفعةِ ما تَسَلَّمَه[2] قبلَ الفلسِ .

ولعاقدٍ حُجِرَ عليه زمنَ الخيارِ . . فسخٌ وإجازةٌ[3] على خلافِ المصلحةِ ؛ لعدمِ أو ضعفِ تَعَلُّقِ حقِّهم بالمعقودِ عليه حينئذٍ .

ويُؤْخَذُ منه : أنّه لا يُشْتَرَطُ التسلُّمُ[4] قبلَ الفلسِ في مسألةِ الإجارةِ ، بل يَكْفِي سبقُ عقدِها عليه .

وخَرَجَ بـ (حقّ الغرماءِ) : حقُّ اللهِ تَعَالَى غيرُ الفوريِّ[5] ؛ كزكاةٍ وكفّارةٍ ونذرٍ ، فلا يَتَعَلَّقُ بمالِ المفلسِ .

(**وأشهد**[6]) الحاكمُ ندباً (**على حجره**) أي : المفلسِ ، ويُسَنُّ : أن يَأْمُرَ بالنداءِ عليه : أنّ[7] الحاكمَ حَجَرَ عليه (**ليحذر**) في المعاملةِ .

(**و**) بالحجرِ يَمْتَنِعُ عليه التصرّفُ في أموالِه ولو ما اكْتَسَبَه بعدَ الحجرِ ، وحينئذٍ (**لو باع أو وهب**) أو أَبْرَأَ مِن دينٍ له ولو مؤجّلاً ؛ كما مَرَّ[8] (**أو أعتق**) أو وَقَفَ أو آجَرَ (. . **ففي قول : يوقف تصرفه**) المذكورُ وإنْ أَثِمَ به (**فإن فضل**

---

(١) أي : الغرماء . (ش : ٥/١٢٣) .

(٢) قوله : (بمنفعة ما تسلمه) أي : بمنفعة الشيء الذي تسلمه المستأجر . كردي . أي : وعقد عليه ؛ كما يأتي . ق . هامش (أ) و(ز) .

(٣) وفي (ب) و(ت) و(ت٢) و(ث) و(ج) و(د) و(ثغور) : (إجارة) .

(٤) وفي (أ) و(ث) و(ر) و(ز) و(ف) و(هـ) و(ثغور) : (التسليم) .

(٥) قوله : (غير الفوري) إنما قيده به ؛ لأنّ الفوري يأتي في الفصل الآتي . كردي .

(٦) في (د) و(س) و(ض) والمطبوعات : (وليشهد) .

(٧) في (د) و(س) و(ض) والمطبوعات : (بأنّ) .

(٨) قوله : (كما مر) وهو قوله : (ولو مؤجلا) في شرح : (بماله) . كردي .

ذَلِكَ عَنِ الدَّيْنِ . . نَفَذَ ، وَإِلاَّ . . لَغَا ، وَالأَظْهَرُ : بُطْلاَنُهُ .

ذلك عن الدين) لنحوِ إبراءٍ أو ارتفاعِ قيمةٍ (. . نفذ) حالاً منه ؛ أي : بَانَ نفوذُه (وإلا) يَفْضُلْ (. . لغا) أي : بَانَ إلغاؤُه (والأظهر : بطلانه) حالاً[1] ؛ لتعلّقِ حقِّ الغرماءِ بما تَصَرَّفَ[2] فيه .

نعم ؛ يَصِحُّ تصرُّفُه فيما يَتَقَدَّمُ به عليهم ؛ كثيابِ بدنِه ، وفيما يَدْفَعُه القاضي لنفقتِه ونفقةِ ممونِه بأَنْ يَصرِفَه فيها ؛ كما بَحَثَهُ الأَذْرَعِيُّ ، وتدبيرُه ووصيتُه[3] ؛ لتعلّقِهما بما بعدَ الموتِ ، وكذا إيلادُه[4] ؛ كما رَجَّحَهُ ابن الرفعةِ[5] وخَالَفَه السُّبْكِيُّ ؛ كإيلادِ الراهنِ المعسرِ .

وفَرَّقَ غيرُه[6] بأنَّ الراهنَ هو الذي حَجَرَ على نفسِه ، بخلافِ المفلسِ ، وبأنَّ حجرَ الرهنِ أقوى ؛ لأنّه يُقَدَّمُ به[7] على مؤنِ التجهيزِ ، بخلافِ المفلسِ يَتَقَدَّمُ بها على الغرماءِ .

ويَضْمَنُ مدينُ مفلسٍ أَقْبَضَهُ[8] دينَه بعدَ الحجرِ وإن جَهِلَه أو أَذِنَ له فيه حاكمٌ ، إلاّ إنْ كَانَ مذهبُه ذلك[9] .

---

(١) أي : حال التصرف . (ش : ٥/ ١٢٤ـ ١٢٣) .

(٢) في (ض) والمطبوعة المصرية والمكية : (يصرفه) .

(٣) قوله : (وتدبيره ووصيته) معطوفان على (تصرفه) أي : يصح تدبيره ووصيته . كردي .

(٤) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٨٠٣) .

(٥) كفاية النبيه (٩/ ٤٨٩ـ ٤٩٠) .

(٦) أي : غير السبكي . (ش : ٥/ ١٢٤) .

(٧) قوله : (لأنه) أي : المرتهن . ق . هامش (أ) . وقوله : (به) أي : بالمرهون . هامش (ب) .

(٨) قوله : (أقبضه) الضمير المنصوب يرجع إلى (المفلس) أي : أقبض المديون المفلس الدين الذي للمفلس عليه فيضمنه للغرماء . كردي .

(٩) قوله : (مذهبه) أي : الحاكم (ذلك) أي : جواز إقباض دين المفلس له . (ش : ٥/ ١٢٤) .

فَلَوْ بَاعَ مَالَهُ لِغُرَمَائِهِ بِدَيْنِهِمْ . . بَطَلَ فِي الأَصَحِّ .
فَلَوْ بَاعَ سَلَماً أَوِ اشْتَرَى فِي الذِّمَّةِ . . فَالصَّحِيحُ : صِحَّتُهُ ، وَيَثْبُتُ فِي ذِمَّتِهِ .
وَيَصِحُّ نِكَاحُهُ وَطَلَاقُهُ وَخُلْعُهُ وَاقْتِصَاصُهُ وَإِسْقَاطُهُ .

(**فلو باع ماله**) كلَّه أو بعضَه (**لغرمائه بدينهم**) أو بعضَه ، أو لغريمٍ بدينه ؛ كما بـ« أصله »[1] ، وحذَفَه ؛ لأنّه معلومٌ ممّا ذكَرَه بالأولَى (. . **بطل**) إنْ لم يأذَنْ فيه الحاكمُ (**في الأصح**) وإنْ وُجِدَتْ شروطُ البيعِ السابقةُ ؛ لبقاءِ الحجرِ عليه ، أمّا بإذنِه . . فيَصِحُّ جزماً .

(**فلو**) تَصَرَّفَ في ذمّتِه ؛ كأنْ (**باع**) في ذمّتِه غيرَ سَلَمٍ ، أو (**سلماً** ، **أو اشترى**) أو استأجَرَ ، أو اقْتَرَضَ شيئاً (**في الذمة . . فالصحيح : صحته ، ويثبت**) المبيعُ في الأولَى ، والبدلُ فيما بعدَها (**في ذمته**) إذْ لا ضررَ على الغرماءِ فيه .

(**ويصح نكاحه**) ورجعتُه (**وطلاقه وخلعه**) إنْ كانَ زوجاً ، وإلا[2] . . لم يَنْفُذْ مِن الزوجةِ والأجنبيِّ بالعينِ[3] .

(**واقتصاصه**) أي : طَلَبُه استيفاءَ القصاصِ ، فيُجابُ إليه (**وإسقاطه**) القصاصَ[4] ـ ويَصِحُّ أنْ يَكُونَ مِن إضافةِ المصدرِ لمفعولِه ـ ولو مجاناً ؛ لأنّه الواجبُ عيناً[5] ، واستلحاقُه النسبَ ونفيُه ، ولعانُه[6] ، وإجازةُ وصيّةٍ[7] زادَتْ على الثلثِ .

---

(١) المحرر (ص : ١٧٤) .
(٢) أي : بأن كان المفلس المختلع زوجة أو أجنبياً . سم . (ش : ٥/ ١٢٤) .
(٣) أي : بعين مال الزوجة أو الأجنبي ، وأما في الذمة . . ففيه الخلاف في السلم . انتهى مغني . (ش : ٥/ ١٢٤) .
(٤) قوله : (وإسقاطه القصاص) أي : فهو من إضافة المصدر لفاعله . اهـ . سم . أي : ومفعوله محذوف . (ش : ٥/ ١٢٤) .
(٥) أي : أصالة ، وأما الدية . . فبدل منه . (ش : ٥/ ١٢٤) .
(٦) عبارة « النهاية » و« المغني » : ونفيه باللعان . انتهى . (ش : ٥/ ١٢٤) .
(٧) قوله : (وإجازة وصية) أي : إجازة ما فعله مورثه ؛ بناء على أنها تنفيذ ، وهو الأصح . كردي .

وَلَوْ أَقَرَّ بِعَيْنٍ أَوْ دَيْنٍ وَجَبَ قَبْلَ الْحَجْرِ . . فَالأَظْهَرُ : قَبُولُهُ فِي حَقِّ الْغُرَمَاءِ ، وَإِنْ أَسْنَدَ وُجُوبَهُ إِلَى مَا بَعْدَ الْحَجْرِ بِمُعَامَلَةٍ أَوْ مُطْلَقاً . . لَمْ يُقْبَلْ فِي حَقِّهِمْ ، . . .

(**ولو أقر بعين**) مطلقاً[1] (**أو دين وجب**) ذلك الدينُ ، أو نحوِ كتابةٍ سَبَقَتْ (**قبل الحجر**) بنحوِ معاملةٍ وإنْ لم يَلْزَمْ إلاّ بعدَ الحجرِ ، فتعبيرُه : بـ(وَجَبَ) المفيدِ لذلك[2] أولَى مِن تعبيرِ « أصلِه » وغيرِه بـ(لَزِمَ)[3] (. . **فالأظهر : قبوله في حق الغرماء**) فيأخُذُ المقرُّ له العينَ ويُزَاحِمُ في الدينِ ؛ لأنَّ الضررَ في حقِّه أكثرُ منه في حقِّهم ، فتَبْعُدُ التهمةُ بالمواطأةِ ، لكن اخْتِيرَ المقابلُ[4] ؛ لغلبتِها[5] الآنَ .

ولو طَلَبُوا تحليفَه . . لم يُجَابُوا ؛ لأنَّه لو رَجَعَ . . لم يُقْبَلْ ، بخلافِ المقرِّ له . . فيُجَابُونَ لتحليفِه[6] وإن لم يَكُنْ المقرُّ محجوراً عليه .

وظاهرُ كلامِ الشيخَيْنِ : أنَّه لو ادَّعَى عليه بمالٍ لَزِمَه قبلَ الحجرِ فنَكَلَ وحَلَفَ المدَّعِي . . زاحمَهم ؛ لأنَّ اليمينَ المردودةَ كالإقرارِ[7] .

(**وإن أسند وجوبه إلى ما بعد الحجر**) إسناداً مقيَّداً (**بمعاملة أو**) إسناداً (**مطلقاً**) عن التقييدِ بمعاملة أو غيرها (. . **لم يقبل في حقهم**) فلا يُزَاحِمُهم المقرُّ له ؛ لتقصيرِ معامِلِه ، ولأنَّ الإطلاقَ[8] يُنَزَّلُ على أقلِّ المراتبِ ، وهو دينُ المعاملةِ .

---

(١) قوله : (مطلقاً) أشار به إلى ما صرّح به غيره : أن قول المتن : (وجب قبل الحجر) صفة للدين فقط . (ش : ٥/ ١٢٥) .

(٢) راجع إلى قوله : (وإن لم يلزم . . .) إلخ . هامش (ز) .

(٣) المحرر (ص : ١٧٤) .

(٤) قال الروياني في « الحلية » : والاختيار في زماننا : الفتوى به ؛ لأنّا نرى مفلسين يقرون للظلمة حتى يمنعوا أصحاب الحقوق من مطالبتهم وحبسهم ، وهذا في زمانه ، فما بالك بزماننا ؟! مغني المحتاج (٣/ ١٠١) .

(٥) أي : المواطأة . هامش (ز) .

(٦) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٨٠٤) .

(٧) الشرح الكبير (٥/ ١١) ، وروضة الطالبين (٣/ ٣٦٩) .

(٨) قوله : (معامله) أي : الذي عامله . كردي . وعبارة الشرواني (٥/ ١٢٥) : (قوله : =

وَإِنْ قَالَ : عَنْ جِنَايَةٍ .. قُبِلَ فِي الأَصَحِّ .

ويَصِحُّ ـ على بُعدٍ ـ أنْ يُرِيدَ[١] : أو أَقَرَّ إقراراً مطلقاً عن التقييدِ بما قبلَ الحجرِ أو بعدَه ، فإنّه لا يُقبَلُ هنا أيضاً ؛ تنزيلاً على الأقلِّ هنا أيضاً ، وهو إسنادُه لما بعدَ الحجرِ . ومحلُّه[٢] ؛ كما في « الروضةِ » : إن تَعَذَّرَتْ مراجعتُه ، وإلاَّ .. عُمِلَ بتفسيرِه[٣] ، وقياسُه : العملُ به في مسألةِ المتنِ[٤] أيضاً .

(وإن قال : عن جناية) ولو بعدَ الحجرِ (.. قبل[٥] في الأصح) لعدمِ تفريطِ المقرِّ له .

ومثلُه[٦] : ما حَدَثَ بعدَ الحجرِ ، وتَقَدَّمَ سببُه عليه ؛ كانهدامِ ما آجَرَهُ قبلَ إفلاسِه[٧] .

والحاصلُ : أنَّ ما وَجَبَ عليه بعدَ الحجرِ إنْ كَانَ برضا مستحقِّه .. لم يُقبَلْ[٨] ، وإلاَّ .. قُبِلَ وزَاحَمَ الغرماءَ .

فإنْ قُلْتَ : قولُه : (لم يقبلْ) يُنَافِيه إفتاءُ ابنِ الصلاحِ : بأنّه لو أَقَرَّ بدينٍ

= « لتقصير معامله » أي : في صورة التقييد ، وقوله : (ولأنّ إطلاق ... إلخ) أي : في صورة الإطلاق . (ش : ٥/ ١٢٥) .

(١) قوله : (أن يريد) أي : يريد من قوله : (مطلقاً) إقراراً مطلقاً ؛ بأن يكون (مطلقاً) صفة للإقرار لا للإسناد . ووجه البعد : أنه ليس في الكلام ما يدل على حذف الإقرار بخلاف الإسناد . كردي . وفي هامش (ز) : ووجه البعد : أنّ قوله : (بمعاملة) ، وقوله : (وإن قال : عن جناية) ألصق بالتفسير الأول . قُدْقِي .

(٢) قوله : (ومحله) أي : محلّ التنزيل على الأقلّ . كردي . عبارة الشرواني (٥/ ٢٢٥) نقلاً عن الكردي : (أي : التنزيل على إسناده لما بعد الحجر) .

(٣) روضة الطالبين (٣/ ٣٦٨) .

(٤) أي : في الإطلاق عن التقييد بمعاملة أو غيرها . (ش : ٥/ ١٢٥) .

(٥) أي : فيزاحمهم المجني عليه . (ش : ٥/ ١٢٥) .

(٦) أي : مثل دين الجناية . (ش : ٥/ ١٢٥) .

(٧) قوله : (ما آجره قبل إفلاسه) أي : وقبض أجرته وأتلفها . كردي .

(٨) أي : في حق الغرماء . (ش : ٥/ ١٢٥) .

وَلَهُ أَنْ يَرُدَّ بِالْعَيْبِ مَا كَانَ اشْتَرَاهُ إِنْ كَانَتِ الْغِبْطَةُ فِي الرَّدِّ .

وجَبَ بعد الحجرِ واعْتَرَفَ بقدرتِه على وفائِه . . قُبِلَ وبَطَلَ ثبوتُ إعسارِه .

قُلْتُ : يَتَعَيَّنُ حملُ قولِه[1] : (قُبِلَ) على أنّه بالنسبةِ لحقِّ المقرِّ له ، لا لحقِّ الغرماءِ[2] ، ويَتَرَتَّبُ على ذلك قولُه عَقِبَه : (وبَطَلَ ثبوتُ إعسارِه) لأنَّ قدرتَه على وفائِه شرعاً . تَسْتَلْزِمُ قدرتَه على وفاءِ بقيّةِ الديونِ .

(**وله أن يرد بالعيب ما كان اشتراه**) قبلَ الحجرِ (**إن كانت الغبطة في الرد**) أو اسْتَوَى الأمرانِ[3] على ما صَرَّحَ به الإمامُ[4] ؛ لأنّه مِن توابعِ البيعِ السابقِ مع أنّه أحظُّ له وللغرماءِ ، ولم يَجِبْ على المعتمدِ ؛ لأنّه[5] لا يَلْزَمُه الاكتسابُ ؛ كما يَأْتِي بقيدِه الظاهرِ جَرَيَانُه هنا أيضاً[6] .

وإنّما لَزِمَ[7] الوليَّ الردُّ ؛ لأنّه يَلْزَمُه رعايةُ الأحظِّ لمَوْلِيِّه .

وإنّما عُدَّ إمساكُ مريضٍ ما اشْتَرَاهُ في صحّتِه[8] ـ والغبطةُ في ردِّه ـ تفويتاً حتّى يُحْسَبُ النقصُ[9] مِن الثلثِ ؛ لأنّه لا جابرَ فيه[10] ، والخللُ هنا[11] قد يَنْجَبِرُ بالكسبِ ، وأيضاً فحجرُ المرضِ أقوَى .

---

(١) قوله : (حمل قوله) الضمير يرجع إلى (ابن الصلاح) . كردي .

(٢) قوله : (لحق المقر) أي : فيطالب بقدر ما أقرّ به . اهـ ع ش ، قوله : (لا لحق الغرماء) أي : فلا يفوت عليهم شيء . اهـ ع ش . (ش : ٥/ ١٢٥ـ١٢٦) .

(٣) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٨٠٥) .

(٤) نهاية المطلب في دراية المذهب (٦/ ٣٧٥) .

(٥) أي : المدين . ق . هامش (ز) .

(٦) أي : فيلزمه الرد هنا حيث يلزمه الاكتساب هناك . ق . هامش (ز) .

(٧) جواب سؤال نشأ من قوله : (ولم يجب) . (ش : ٥/١٢٦) .

(٨) قوله : (ما اشتراه في صحته) أي : اشترى في صحته شيئاً ، ثم مرض واطّلع فيه على عيب . كردي .

(٩) وقوله : (تفويتاً) مفعول (عدّ) ، وقوله : (يحسب النقص) أي : النقص بالعيب . كردي .

(١٠) أي : في الإمساك . (ش : ٥/١٢٦) .

(١١) أي : في ترك الرد . (ش : ٥/١٢٦) .

وَالْأَصَحُّ : تَعَدِّي الْحَجْرِ إِلَى مَا حَدَثَ بَعْدَهُ بِالاصْطِيَادِ ، وَالْوَصِيَّةِ ، وَالشِّرَاءِ إِنْ صَحَّحْنَاهُ ، ....

فإنْ كانَتِ الغبطةُ في إمساكِه[1] .. امتنعَ الردُّ .

وفارقَ[2] ما مرَّ آنفاً[3] ؛ مِن جوازِ فسخِه وإجازتِه في زمنِ الخيارِ مع عدمِ الغبطةِ .. بأنَّ العقدَ مُزَلْزَلٌ ؛ فضعُفَ تعلقُهم به[4] ، ولا أرشَ هنا[5] مطلقاً[6] ؛ لأنَّ الردَّ غيرُ ممتنعٍ في نفسِه[7] .

وأفهمَ قولُه : (ما كان اشتَرَاه) : أنَّه لا يُرَدُّ ما اشتَرَاه بعدَ الحجرِ بثمنٍ في ذمّتِه ، واعتَمَدَه أبو زرعة[8] ؛ لتعلّقِ حقِّهم به[9] ، والردُّ يُفوِّتُه عليهم مجّاناً ، بخلافِ ذاك[10] ؛ لأنَّ ردَّه يُحصِّلُ لهم ثمنَه ، لكن اعتَمَدَ الإسنويُّ وابن النقيبِ : عدمَ الفرقِ[11] .

(**والأصح : تعدّي الحجر**) بنفسِه (**إلى ما حدث بعده بالاصطياد**) وغيرِه مِن سائرِ الأكسابِ وإنْ زادَ المالُ على الديونِ (**والوصية ، والشراء**) في الذمّةِ (**إن صححناه**) وهو الراجحُ ؛ كما مرَّ[12] وإنْ زادَ دينُه بانضمامِ هذا إليه على مالِه ؛

---

(١) وقوله : (في إمساكه) الضمير يرجع إلى (ما كان اشتراه) . كردي .

(٢) قوله : (وفارق) أي : فارق كلامُ المصنف : (إن كانت الغبطة ...) إلخ (ما مرّ ...) إلخ . كردي . عبارة الشرواني (٥/١٢٦) : (قوله : « وفارق » أي : امتناع الرد المذكور) .

(٣) أي : في شرح : (فإذا حجر .. تعلّق حقّ الغرماء بماله) . (ش : ٥/١٢٦) .

(٤) أي : تعلق الغرماء بالمعقود عليه في زمن الخيار . (ش : ٥/١٢٦) .

(٥) أي : فيما إذا تبين عيب ما اشتراه المفلس قبل الحجر . (ش : ٥/١٢٧) .

(٦) لعل المراد به : سواء كانت الغبطة في الرد أو الإمساك ، أو استوى الأمران . فليراجع . (ش : ٥/١٢٧) .

(٧) وإنما عرض له الامتناع لحق الغرماء في الجملة . قُلْقِي . هامش (ك) .

(٨) تحرير الفتاوى (٢/١٠) .

(٩) أي : لتعلق الحجر بالحادث بعده . ز . هامش (ز) .

(١٠) أي : ما كان اشتراه . هامش (ز) .

(١١) السراج على نكت المنهاج (٣/٢٢٢) .

(١٢) أي : قبيل : (ويصح نكاحه) . (ش : ٥/١٢٧) .

وَأَنَّهُ لَيْسَ لِبَائِعِهِ أَنْ يَفْسَخَ وَيَتَعَلَّقَ بِعَيْنِ مَتَاعِهِ إِنْ عَلِمَ الْحَالَ ، وَإِنْ جَهِلَ . . فَلَهُ ذَلِكَ ، وَإِذَا لَمْ يُمْكِنِ التَّعَلُّقُ بِهَا . . لاَ يُزَاحِمُ الْغُرَمَاءَ بِالثَّمَنِ .

كما اقْتَضَاه إطلاقُهم وإنْ نَظَّرَ فيه الإسنويُّ .

وذلك لأنّ مقصودَ الحجرِ وصولُ الحقوقِ إلى أهلِها ، وذلك لا يَخْتَصُّ بالموجودِ .

نعم ؛ لو وُهِبَ له بعضُه ، أو أُوصِيَ له به وتَمَّ العقدُ . . عُتِقَ عليه .

ولا يَرِدُ على المتنِ ، خلافاً لمن زَعَمَه ؛ لزوالِ ملكِه عنه قهراً عليه .

(و) الأصحُّ : **(أنه ليس لبائعه)** أي : المفلسِ في الذمة[1] **(أن يفسخ ويتعلق بعين متاعه إن علم الحال)** لتقصيرِه **(وإن جهل . . فله ذلك)** وله أن يُزَاحِمَهم بثمنِه[2] ؛ لعذرِه .

(و) الأصحُّ : أنّه **(إذا لم يمكن التعلق بها)** لعلمِه **(. . لا يزاحم الغرماء بالثمن)** لأنّه دينٌ حادثٌ بعدَ الحجرِ برضَا مستحقِّه ، فإنْ فَضَلَ شيءٌ عن دينِهم . . أَخَذَه ، وإلاّ . . انْتَظَرَ اليسارَ ، أمّا ما وَجَبَ لا برضَا مستحقِّه . . فيُزَاحِمُهم به .

وفي نسخٍ : (يَكُنْ) ، قِيلَ : وفي كلٍّ نقصٌ ؛ إذ التقديرُ : يُمْكِنُه ، أو : يَكُنْ له . انتهى ، ولا يَحْتَاجُ لدعوَى النقصِ في (يُمْكِنُ)[3] كما هو واضحٌ[4] .

---

(١) وفي (أ) و(ث) و(ج) و(ر) و(ز) و(س) و(ف) و(ثغور) : (ذمته) .

(٢) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٨٠٦) .

(٣) أي : لتنزيله منزلة اللازم ، وكذا في (يكن) لجعلها تامة بمعنى : (يوجد) انتهى . ع ش . (ش : ٥/١٢٧) . وفي (أ) و(ج) و(ر) : (يمكنه) .

(٤) قوله : (كما هو واضح) لأن حذف الضمير المنصوب كثير . كردي .

فصل

يُبَادِرُ الْقَاضِي بَعْدَ الْحَجْرِ بِبَيْعِ مَالِهِ وَقَسْمِهِ بَيْنَ الْغُرَمَاءِ ، . . . .

(فصل)

في بيع مال المفلس وقسمته وتوابعهما

(**يبادر**) ندباً (**القاضي**) أي : قاضي بلدِ المفلسِ ؛ إذ الولايةُ على مالِه ولو بغيرِ بلدِه له تبعاً للمفلسِ (**بعد الحجر**) على المفلسِ (**ببيع ماله**) بقدرِ الحاجةِ (**وقسمه**) أي : ثمنَ المبيعِ الدالُّ عليه ما قبلَه (**بين الغرماء**) بنسبةِ ديونِهم ، أو بتمليكِه[1] لهم كذلك[2] إنْ رآهُ مصلحةً ؛ لتضرّرِ المفلسِ[3] بطولِ الحجرِ ، والغريمِ بتأخيرِ[4] الحقِّ ، لكنْ لا يُفرِطُ في الاستعجالِ ؛ خشيةً مِن بَخْسِ الثمنِ[5] .

ويَجبُ ـ كما يأتي ـ البدارُ لبيعِ ما يُخْشَى فسادُه أو فواتُه بالتأخيرِ .

ولا يَتَوَلّى[6] بنفسِه أو مأذونِه بيعَ شيءٍ له حتّى يَثْبُتَ[7] عندَه ـ كما اعتَمَدَه ابنُ الرفعةِ[8] وغيرُه ـ ولو بعلمِه أنّه ملكُه .

ويُؤيِّدُه قولُهم : لو طَلَبَ شركاءُ منه[9] قسمةَ ما بأيديهم . . لم يَقْسِمْه بينَهم

---

(١) **فصل** : **قوله** : (أو بتمليكه) أي : مال المفلس . كردي . وهو معطوف على قول المتن : (بيع ماله) . **هامش** (ك) .

(٢) **قوله** : (كذلك) أي : بنسبة ديونهم . (ش : ٥/١٢٨) .

(٣) تعليل للمتن . (ش : ٥/١٢٨) .

(٤) في (أ) و(ب) و(ت) و(ت٢) و(ج) و(س) و(ظ) و(ع) و(ف) و(هـ) والمطبوعة الوهبية : (بتأخر) .

(٥) **قوله** : (من بخس الثمن) أي : نقصه . كردي .

(٦) أي : القاضي . (ش : ٥/١٢٨) .

(٧) **قوله** : (حتى يثبت) أي : بالبينة . كردي .

(٨) كفاية النبيه (٩/٤٧٤) .

(٩) وضمير (منه) يرجع إلى القاضي . كردي .

. . . .

حتى يَثْبُتَ عندَه أنّه ملكُهم ، ولا تَكْفِي اليدُ ؛ لأنّ تصرّفَه حكمٌ[1] ؛ أي : فيما رُفِعَ إليه وطُلِبَ منه فصلُه .

نعم ؛ الوجهُ : حملُ هذا[2] على يدٍ مجرّدةٍ ، وترجيحِ السُّبْكيِّ[3] كابنِ الصلاحِ الاكتفاءَ باليدِ على ما إذا انْضَمَّ إليها تصرّفٌ طَالَتْ مدّتُه وخَلاَ عن منازعٍ[4] .

ولو كَانَتِ العينُ بيدِ المرتهنِ أو الوارثِ . . كَفَى إقرارُه[5] بأنّه له ؛ أي : لأنّ قولَ ذي اليدِ حجّةٌ في الملكِ ؛ كما صَرَّحُوا به .

ويُشْتَرَطُ ما ذُكِرَ ؛ مِن ثبوتِ الملكِ والحيازةِ ، أو الحيازةُ بشرطِها المذكورِ ؛ لجوازِ تصرّفِ القاضي في غيرِ هذا المحلّ[6] أيضاً .

ومَرَّ[7] : أنّ غيرَ المفلسِ لا يَتَعَيَّنُ فيه تولّي الحاكمِ للبيعِ ، بل له[8] بيعُه وإجبارُه عليه ، ولو عَيَّنَ المدّعِي أحدَهما . . لم يَتَعَيَّنْ على الأوجهِ .

ويُسْتَثْنَى مِن قسمِه[9] بينَ الغرماءِ : مكاتبٌ حُجِرَ عليه وعليه دينُ معاملةٍ

---

(١) والحكم لا بد فيه من الإثبات . هامش (ز) .

(٢) أي : القول بعدم كفاية اليد . (ش : ٥/١٢٨) .

(٣) قوله : (وترجيح السبكي) عطف على (هذا) أي : حمل ترجيح السبكي . كردي .

(٤) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٨٠٧) .

(٥) قوله : (كفى إقراره) أي : إقرار المرتهن أو الوارث (بأنه له) أي : للميت أو المفلس ، والمراد بـ(الحيازة) : اليد ، و(شرطها المذكور) هو قوله : (تصرف طالت مدّته) . كردي .

(٦) قوله : (في غير هذا المحل) يعني : كل مديون ممتنع يبيع القاضي عليه . كردي .

(٧) قوله : (ومر) أي : في (الرهن) . كردي .

(٨) قوله : (بل له) أي : للحاكم (بيعه وإجباره) أي : إجبار غير المفلس (عليه) أي : على البيع (ولو عيّن المدّعي) أي : عيّن للبيع (أحدهما) أي : الحاكم وغير المفلس . كردي . وقال الشرواني (٥/١٢٩) : (قوله : « أحدهما » أي : بيع القاضي وإجباره . نهاية ومغني) .

(٩) أي : ثمن المبيع . هامش (ز) .

وَيُقَدَّمُ مَا يُخَافُ فَسَادُهُ ، ثُمَّ الْحَيَوَانَ ، ثُمَّ الْمَنْقُولَ ، ثُمَّ الْعَقَارَ .

وجنايةٍ ونجومٍ[1] ، فيُقَدَّمُ الأوّلُ ؛ لأنّ لغيرِه تعلّقاً آخرَ بتقديرِ العجزِ ـ وهو : الرقبةُ ـ ثمّ الثاني ؛ لأنّه مستقرٌّ .

ومرتهنٍ[2] فيُقَدَّمُ بالمرهونِ ، ومجنيٍّ عليه فيُقَدَّمُ بأرشِ الجنايةِ مِن رقبةِ العبدِ الجاني .

وألْحَقَ بهما الزركشيُّ : مَن له حبسٌ لنحوِ قصارةٍ وخياطةٍ[3] حتّى يَقْبِضَ الأجرةَ .

ومستحِقُّ حقٍّ فوريٍّ ؛ كزكاةٍ ، فيُقَدَّمُ عليهم ؛ كما بعدَ الموتِ .

ويُؤْخَذُ منه[4] : أنّ جميعَ الحقوقِ المتعلقةِ بعينِ التركةِ المقدَّمةِ على ذوي الديونِ المرسلةِ في الذمةِ .. تُقَدَّمُ هنا على الغرماءِ .

(**ويقدم**) في البيعِ (**ما**) يَسْرَعُ ، ثمّ ما (**يخاف فساده**) كهريسةٍ وفاكهةٍ ، ثمّ ما تَعَلَّقَ بعينِه حقٌّ ؛ كمرهونٍ (**ثم الحيوان**) إلا المدبّرَ فيُؤَخِّرُه ندباً عن الكلِّ[5] ؛ احتياطاً للعتقِ . وذلك[6] لأنّه[7] معرضٌ للتلفِ ، وله مؤنةٌ (**ثم المنقول**) لأنّه يُخْشَى ضياعُه (**ثم العقار**) بفتحِ عينِه ، ويَجُوزُ ضمُّها ، مقدِّماً البناءَ على الأرضِ .

---

(١) قوله : (جناية) عطف على المعاملة ، وقوله : (نجوم) على الدين . (ش : ٥/١٢٩) .

(٢) قوله : (ومرتهن) و(مجني عليه) و(مستحق حق) معطوفات على (مكاتب) . كردي .

(٣) قوله : (لنحو قصارة وخياطة) يعني : للقصار والخياط حبس الثوب حتى تقبض أجرته ، فيقدم أجرته ، من ذلك الثوب [على الغرماء] . كردي . وما بين معقوفين زيادة من حاشية الشرواني (٥/١٢٩) . وفي (أ) و(ب) و(ث) و(ج) و(ر) و(ز) و(س) و(ض) و(ظ) و(ف) و(هـ) و(ثغور) : (أو خياطة) .

(٤) أي : من قوله : (كما بعد الموت) . (ش : ٥/١٢٩) .

(٥) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٨٠٩) . و« المغني » (٣/١٠٤) و« النهاية » (٤/٣٢١) .

(٦) قوله : (وذلك) أي : تقديم الحيوان على ما بعده . (ش : ٥/١٢٩) .

(٧) قوله : (لأنه) أي : ما يسرع (معرض للتلف) ، (وله) أي : للحيوان (مؤنة) . كردي .

وَلْيُبَعْ بِحَضْرَةِ الْمُفْلِسِ وَغُرَمَائِهِ كُلُّ شَيْءٍ فِي سُوقِهِ ، ....

وأطلقَ في « الأنوارِ » : ندبَ هذا الترتيبِ[1] ، **والأوجهُ وفاقاً للأَذْرَعيِّ** : أنّه في غيرِ ما يَسْرَعُ فسادُه وغيرِ الحيوانِ .. مستحبٌّ ، وفيهما .. واجبٌ ، وقد يَجبُ تقديمُ نحوِ عقارٍ ؛ للخوفِ عليه من ظالمٍ .

(**وليبع**) ندباً[2] ، بالبناء للمفعول أو الفاعل (**بحضرة**) بتثليثِ الحاءِ[3] (**المفلس**) أو وكيلِه (**وغرمائه**) أو نوّابِهم ؛ لأنّه أنفَى للتهمةِ ، وليُبيِّنَ[4] المفلسُ ما في مالِه من مرغّبٍ ومنفّرٍ ، وهم قد يَزيدُونَ في الثمنِ[5] .

والأولَى : تولِّيه[6] للبيعِ بإذنِ الحاكمِ ؛ لتطيبَ[7] نفسُ المشتري ، وليُسْتَغْنَى عن بيّنةٍ بملكِه[8] ، على ما مرَّ[9] .

وندباً أيضاً (**كل شيء في سوقه**) وقتَ قيامِه[10] ؛ لأنَّ طالبِيهِ فيه أكثرُ ، فإنْ بِيعَ في غيرِه بثمنِ مثلِه .. جازَ ؛ كما لو اسْتَدْعَى أهلَ السوقِ إليه لمصلحةٍ ؛ كتوفّرِ مؤنةِ الحملِ .

---

(١) الأنوار لأعمال الأبرار (١/ ٤٣٤) .

(٢) في (ب) و(خ) و(ض) و(ظ) و(هـ) والمطبوعات قوله : (ندباً) بعد قوله : (أو الفاعل) .

(٣) والفتح أفصح . نهاية ومغني . (ش : ٥/ ١٢٩) .

(٤) قوله : (وليبين) أي : ولأن يبين المفلس (ما في ماله من مرغّب) أي : من الصفات المطلوبة التي تكثر لأجلها الرغبات (ومنفّر) أي : العيوب فيؤمن من الردّ ، ولأنَّ الغرماء قد يزيدون في ثمن السلعة . كردي . كذا في النسخ .

(٥) **الأولى كما في « النهاية » و« المغني »** : ولأن الغرماء قد يزيدون ... إلخ . (ش : ٥/ ١٢٩) .

(٦) أي : المفلس . (ش : ٥/ ١٢٩ـ ١٣٠) .

(٧) وفي (ت٢) و(ر) و(ز) و(ف) : (لتطييب) .

(٨) أي : لو باعه الحاكم . (سم : ٥/ ١٣٠) .

(٩) قوله : (على ما مر) وهو قوله : (حتى يثبت عنده) . كردي . قال ابن قاسم (٥/ ١٣٠) : (إشارة إلى عدم الاستغناء على قول ابن الرفعة) .

(١٠) أي : رواجه . قاموس . هامش . (أ) و(ز) .

بِثَمَنِ مِثْلِهِ ، حَالاً ، مِنْ نَقْدِ الْبَلَدِ .

نعم ؛ لو تَعَلَّقَ بالسوقِ غرضٌ ظاهرٌ .. وَجَبَ .

وإنّما يَجُوزُ بيعُ مالِ المفلسِ (**بثمن مثله ، حالاً ، من نقد البلد**) أي : محلّ البيعِ ؛ لأنّه المصلحةُ ؛ ومن ثَمَّ[1] لو رآها الحاكمُ في البيعِ بمثلِ حقوقِهم .. جَازَ .

ولو رَضِيَ المفلسُ والغرماءُ بمؤجلٍ أو غيرِ نقدِ البلدِ .. جَازَ على ما قَالَ المتولّي ، ومثلُهما[2] الغبنُ الفاحشُ .

ونَظَّرَ فيه[3] السُّبْكيُّ ؛ لاحتمالِ غريمٍ آخرَ ، ويَرُدُّه : أنّ الأصلَ عدمُه ، وما يَأْتِي[4] في عدمِ احتياجِهم لبيّنةٍ بأنْ لا غريمَ غيرُهم[5] .

قِيلَ : ولو قُلْنَا بما قَالَه المتولّي .. لا يَجُوزُ للحاكمِ أنْ يُوَافِقَهم على ذلك ؛ أخذاً ممّا يَأْتِي في فرضِ مهرِ المثلِ للمفوَّضةِ[6] .

ولو ظَهَرَ راغبٌ هنا زمنَ الخيارِ .. فكما مَرَّ[7] في عدلِ الرهنِ .

ولو تَعَذَّرَ مشترٍ بذَيْنِك[8] .. وَجَبَ الصبرُ بلا خلافٍ ؛ كما أَفْتَى به المصنّفُ[9] .

واعْتُرِضَ[10] بقولِ ابنِ أبي الدمِ : يُبَاعُ المرهونُ ـ أي : ولو شرعاً[11] ؛

---

(١) وقوله : (ومن ثم ...) إلخ ؛ أي : من أجل وجوب العمل بالمصلحة (ش : ٥/ ١٣٠) .

(٢) ضمير (مثلهما) يرجع إلى قوله : (بمؤجل أو غير نقد البلد) . هامش (غ) .

(٣) أي : فيما قاله المتولي . (سم : ٥/ ١٣٠) .

(٤) قوله : (وما يأتي ...) إلخ عطف على قوله : (أنّ الأصل ...) إلخ . (ش : ٥/ ١٣٠) .

(٥) قوله : (بأن ...) إلخ متعلق ببينة . (ش : ٥/ ١٣٠) .

(٦) في (٧/ ٨١٢ـ٨١٣) .

(٧) قوله : (فكما مر في عدل الرهن) من أنه يجب الفسخ ، وإلا .. انفسخ بنفسه . كردي .

(٨) قوله : (بذينك) أي : بثمن المثل من نقد البلد . كردي .

(٩) فتاوى الإمام النووي (ص : ١٦٠) .

(١٠) أي : إفتاء المصنف . (ش : ٥/ ١٣١) .

(١١) أي : مرهوناً شرعياً . هامش (ز) .

. . . .

كتركةِ المدينِ ـ بالثمنِ الذي دُفعَ فيه بعدَ النداءِ والإشهارِ وإنْ شَهِدَ عدلانِ أنّه دونَ ثمنِه ، بلا خلافٍ ؛ لئلاّ يَتَضرَّرَ المرتهنُ ؛ بناءً على أنَّ القيمةَ وصفٌ قائمٌ بالذاتِ ، فإنْ قُلْنَا : إنّها[1] ما تَنْتَهِي إليه الرغباتُ بعدَ إشهارِه الأيامَ المتواليةَ في ذلك الوقتِ بحكمِ العادةِ الغالبةِ فيه ـ وهو : الأظهرُ ـ . . فواضحٌ[2] ؛ لأنَّ الذي دُفعَ فيه[3] هو ثمنُ مثلِه[4] .

وهذا الخلافُ[5] قريبٌ مِن الخلافِ : أنَّ الملاحةَ[6] صفةٌ قائمةٌ بالذاتِ وجنسٌ يُعْرَفُ بنفسِه ، أو مختلفةٌ باختلافِ ميلِ الطباعِ . انتهى[7]

وأُجِيبَ : بأنَّ الراهنَ عَرَضَ ملكَه للبيعِ ، بخلافِ المفلسِ .

ويُرَدُّ بأنَّ هذا[8] لا يُنْتِجُ بيعَ مالِه بدونِ ثمنِ مثلِه ، بل الوجهُ : استِوَاؤُهما[9] ، وحملُ إفتاءِ المصنِّفِ على ما إذا لم يُدْفَعْ فيه[10] شيءٌ أو دُفعَ فيه شيءٌ ورُجِيَتْ الزيادةُ ، وكلامِ ابنِ أبي الدم على ما إذا دُفعَ فيه[11] شيءٌ بعدَ النداءِ والإشهارِ بحيثُ لا تُرْجَى فيه زيادةٌ الآنَ[12] ؛ لأنَّ هذا هو ثمنُ مثلِه ؛ إذْ الظاهرُ ـ بناءً على الأظهرِ : أنَّ القيمةَ لَيْسَتْ وصفاً ذاتياً ـ : أنَّ المعتبرَ[13] فيها هو

---

(١) أي : القيمة . هامش (ب) .

(٢) أي : فجواز ذلك البيع واضح غير محتاج إلى ذلك التوجيه . ق . هامش (أ) .

(٣) أي : في المرهون . هامش (أ) .

(٤) فلا مساغ لتلك الشهادة . قُدْقي . هامش (ب) .

(٥) أي : الخلاف في تفسير القيمة . (ش : ٥/ ١٣١) .

(٦) وهي : تناسب أعضاء جميع البدن . حاشية القليوبي (٢/ ٤٠٢) .

(٧) أي : قول ابن أبي الدم . (ش : ٥/ ١٣١) .

(٨) أي : الفرق . ق . هامش (ز) .

(٩) أي : الراهن والمفلس . ق . هامش (ز) .

(١٠) أي : في مال المفلس . ق . هامش (ز) .

(١١) أي : في المرهون . ق . هامش (ز) .

(١٢) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٨١٠) .

(١٣) قوله : (أن المعتبر . . .) إلخ خبر (إذ الظاهر) . (ش : ٥/ ١٣١) .

. . . .

ما يُرْغَبُ به وقتَ إرادةِ البيعِ ، لا مطلقاً .

ويَجْرِي ذلك[١] في بيعِ مالِ ممتنعٍ ويتيمٍ وغائبٍ ؛ لوفاءِ ما عليه .

نعم ؛ **الأوجهُ في قِنٍّ كافرٍ**[٢] **أَسْلَمَ** : أنه لا يُبَاعُ إلاّ بما يُسَاوِيه في غالبِ الأوقاتِ ؛ لاندفاعِ الضررِ بالحيلولةِ[٣] بينهما ، ولأن الحقَّ فيه للهِ تَعَالَى ؛ فسُومِحَ بالتأخيرِ ، وهنا الحقُّ للآدميِّ الطالبِ لحقِّه .

وأَفْتَى السُّبْكِيُّ[٤] بجوازِ بيعِ مالِ يتيمٍ لنفقتِه بنهايةِ ما دُفِعَ فيه وإنْ رَخُصَ ؛ لضرورتِه[٥] .

ثُمَّ رَأَيْتُ شيخَنا اعْتَمَدَ ما ذكرتُه مِن استوائِهما[٦] ، فقَالَ بعدَ أنْ نَقَلَ عن الغَزيِّ اعتمادَ الفرقِ[٧] : **والأوجهُ** : أنَّ غيرَ الرهنِ كالرهنِ ؛ كما جَرَى عليه السُّبْكيُّ فيه[٨] وفي بيعِ مالِ اليتيمِ المحتاجِ بما ذُكِرَ ؛ أي : بما يَنْتَهِي إليه ثمنُه في النداءِ وإنْ كَانَ دونَ ثمنِ مثلِه ؛ دفعاً للضررِ في الجميعِ .

ويُشْتَرَطُ في ذلك[٩] : ألاّ يُوجَدَ للمدينِ نقدٌ أو مالٌ آخرُ رائجٌ يُقْضَى منه ، وإلاّ . . تَعَيَّنَ .

---

(١) أي : جواز البيع بما يرغب به وقت إرادته . (ش : ٥/ ١٣١) .

(٢) **قوله** : (في قن كافر) أي : لكافر وأسلم القن . كردي .

(٣) **قوله** : (لاندفاع الضرر) أي : حقارة الإسلام (بالحيلولة . . .) إلخ ؛ أي : بتسليم العبد لمسلم . (ش : ٥/ ١٣١) . **قوله** : (بينهما) أي : بين القن والكافر . ق . هامش (ز) .

(٤) عطف على قوله : (ويجري ذلك . . .) إلخ وتأييد له . (ش : ٥/ ١٣١) .

(٥) فتاوى السبكي (١/ ٣٥١ـ٣٥٢) .

(٦) أي : المرهون ولو شرعاً ومال المفلس . (ش : ٥/ ١٣١) .

(٧) **قوله** : (اعتماد الفرق) أي : بين الرهن وغيره ؛ كالجواب أوّلاً . كردي . قال الشرواني (٥/ ١٣١) : (قوله : « اعتماد الفرق ») أي : السابق بقوله : « وأجيب . . . » إلخ) .

(٨) أي : في البيع ؛ لوفاء الدين ، والجار متعلق بـ(جرى) . (ش : ٥/ ١٣١) .

(٩) أي : في بيع مال الممتنع واليتيم والغائب بما ذكر . (ش : ٥/ ١٣١ـ١٣٢) .

. . . .

ومِن ثَمَّ لم يُبَعْ عقارُ غائبٍ مدينٍ له نقدٌ أو حيوانٌ أو عرضٌ ، بل يُقضَى مِن النقدِ فالحيوانِ فالعرضِ فالعقارِ .

ومرّ[١] : أنّ الدينَ لا يَمنَعُ الإرثَ ؛ فمِن ثَمَّ[٢] اشْتُرِطَ في بيعِ الحاكمِ المرهونَ على الميتِ : عرضُه على الورثةِ أو أوليائِهم وتخييرُهم ـ بعدَ انتهاءِ قيمتِه إلى ثمنٍ معلومٍ إمّا بالإشهارِ والنداءِ عليه وعرضِه على ذوي الرغباتِ الأيّامَ المتواليةَ ، وإمّا بتقويمِ عدلَيْنِ خبيرَيْنِ ـ بينَ الوفاءِ[٣] مِن مالِهم وبيعِه بما انتَهَى إليه .

تنبيه : استَشْكَلَ السُّبْكيُّ تصوّرَ ثبوتِ القيمةِ قبلَ البيعِ . . بأنّه لا بُدَّ مِن تقدّمِ دعوَى على الشهادةِ بها ؛ لأنّه[٤] حقٌّ آدميٌّ ، وكَيفَ يُدّعَى بها ولا إلزامَ فيها[٥] .

وأُجِيبَ : بأنّها[٦] إنْ كَانَتْ مغصوبةً . . ادّعَى مالكُها قيمتَها للحيلولةِ ، وإلاّ . . نَذَرَ[٧] شخصٌ التصدّقَ على معيّنٍ بقدرِ عُشرِ قيمةِ هذه[٨] مثلاً ، فيَدّعِي على الناذرِ بدرهمٍ مثلاً بحكمِ أنّه نَذَرَ عُشْرَ[٩] قيمتِها وأنّه لَزِمَه له النذرُ[١٠]

---

(١) أي : في الفصل الذي قبيل الكتاب ، وهو عطف على قوله : (ويشترط . . .) إلخ . (ش : ٥/ ١٣٢) .

(٢) أي : من أجل عدم المنع ، وفي جمعه بين (الفاء) و(من ثم) مناقشة لا تخفى . (ش : ٥/ ١٣٢) .

(٣) قوله : (بين الوفاء) متعلق بـ(تخييرهم) . كردي .

(٤) أي : ثبوت القيمة . (ش : ٥/ ١٣٢) .

(٥) قوله : (ولا إلزام فيها) والحال أنّ شرط الدعوى : أن تكون ملزمة . كردي .

(٦) أي : العين المراد بيعها لوفاء ما على نحو الممتنع واليتيم والغائب . (ش : ٥/ ١٣٢) .

(٧) لعله : (وإلا . . فيصوّر بنذر) . قُلْقي . هامش (ز) .

(٨) أي : العين المرهونة ونحوها . (ش : ٥/ ١٣٢) .

(٩) في (أ) و(ب) و(ث) و(ج) و(خ) و(د) و(ر) و(س) و(ظ) و(ف) و(هـ) و(ثغور) : (بعشر) .

(١٠) فلعله بمعنى : المنذور ، والله أعلم . هامش (ك) .

ثُمَّ إِنْ كَانَ الدَّيْنُ غَيْرَ جِنْسِ النَّقْدِ وَلَمْ يَرْضَ الْغَرِيمُ إِلاَّ بِجِنْسِ حَقِّهِ . اشْتُرِيَ ، وَإِنْ رَضِيَ . . جَازَ صَرْفُ النَّقْدِ إِلَيْهِ إِلاَّ فِي السَّلَمِ .

وَلاَ يُسَلِّمُ مَبِيعاً قَبْلَ قَبْضِ ثَمَنِهِ .

فيُنكِرُ فيُقيمُ البيِّنةَ[1] .

(**ثم إن كان الدين غير جنس النقد**) الذي بِيعَ به (**ولم يرض الغريم إلا بجنس حقه . . اشتري**) له جنسُ حقِّه وجوباً ؛ لأنّه واجبُه .

والمرادُ بالجنسِ هنا : ما يَشْمَلُ النوعَ بل والصفةَ ؛ **كما هو ظاهرٌ** .

(**وإن رضي**) بغيرِ جنسِ حقِّه وهو مستقلٌّ أو وليٌّ ، والمصلحةُ للمَوْلِيِّ في التعويضِ ؛ **كما هو ظاهرٌ** (. . **جاز صرف النقد إليه إلا في**) نحوِ (**السلم**) والمبيعِ والمنفعةِ في الذمّةِ[2] ؛ لامتناعِ الاعتياضِ عنها ؛ كما مَرَّ[3] .

وفي جوازِ الاعتياضِ عن نجومِ الكتابةِ . . تناقضٌ يأتي في (الشفعةِ)[4] إنْ شاءَ اللهُ تعالَى .

(**ولا يسلم**) الحاكمُ أو نائبُه (**مبيعاً قبل قبض ثمنه**) وإلاّ[5] . . أَثِمَ وضَمِنَ . وقَيَّدَه[6] السُّبْكيُّ بما إذا لم يَكُنْ باجتهادٍ أو تقليدٍ صحيحٍ ، وعليه يُحْمَلُ إفتاءُ البُلْقينيِّ مرّةً بعدمِ ضمانِ أمينِ الحاكمِ ، وأُخرَى بضمانِه[7] .

---

(١) أي : ينكر الناذر النذر ، ويقيم المعين البينة . هامش (ع) .

(٢) قوله : (في الذمة) صفة كلّ من (المبيع) و(المنفعة) ، وصورة كون المنفعة في الذمة تكون في الإجارة . كردي .

(٣) قوله : (كما مرّ) أي : في (البيع) و(السلم) . كردي .

(٤) في (٦/١٠٥) .

(٥) أي : وإن سلمه قبل ذلك . (ش : ٥/ ١٣٢) .

(٦) أي : الإثم والضمان . (ش : ٥/ ١٣٢) .

(٧) فتاوى البلقيني (ص : ٨٦٤ ـ ٨٦٥) .

. . . .

وذلك لأنَّه[١] متصرِّفٌ لغيره فيَحْتَاطُ ؛ كالوكيلِ ، فإنْ تَنَازَعَا[٢] . . أُجْبِرَ المشتري على التسليمِ أوّلاً ، ما لم يَكُنْ نائباً لغيرِه . . فيُجْبَرَانِ[٣] **على الأوجهِ** .

واستَثْنَى الأَذْرَعِيُّ[٤] : ما لو بَاعَ لغريمٍ يَحْصُلُ له مثلُ ثمنِ المثلِ عندَ القسمةِ . . **فالأحوطُ** : بقاؤه في ذمّتِه ، لا أخذُه وإعادتُه إليه .

ونَازَعَه الزركشيُّ بأنّه إنْ كَانَ مِن جنسِ دينِه . . تَقَاصَّا[٥] ، وإلاّ ورَضِيَ[٦] . . حَصَلَ الاعتياضُ ، فلم يَحْصُلْ تسليمٌ قبلَ قبضِ المبيعِ بكلِّ تقديرٍ .

ويُرَدُّ[٧] بأنَّ **الأحوطَ** : بقاؤه في ذمّتِه وإنْ لم يَحْصُلْ تقاصٌّ[٨] ولا اعتياضٌ[٩] ، فصَحَّ الاستثناءُ ، على أنَّ تعبيرَه بـ(المبيعِ) . . وهمٌ ، والموافقُ لما تقرَّرَ[١٠] (قبلَ قبضِ الثمنِ)[١١] .

فرعٌ : لا يَجُوزُ لغريمِ مفلسٍ[١٢] ولا ميتٍ الدعوَى على مدينِه وإنْ تَرَكَ المفلسُ والوارثُ الدعوَى عليه ؛ كما يُعْلَمُ ممّا يأتي في (الدعاوَى) .

---

(١) تعليل للمتن . (ش : ٥/ ١٣٢) .

(٢) أي : الحاكم والمشتري . ق . هامش (ز) .

(٣) أي : البائع والمشتري . ع ش . (ش : ٥/١٣٢) .

(٤) أي : من إطلاق المصنف . انتهى . مغني . (ش : ٥/ ١٣٢) .

(٥) قاصّه مقاصّة : كان له دينٌ مثل ما على صاحبه ، فجعل الدَّين في مقابلة الدين . المعجم الوسيط (ص : ٧٣٩) .

(٦) أي : بغير جنسه . (ش : ٥/ ١٣٢ـ١٣٣) .

(٧) قوله : (ويرد) أي : نزاع الزركشي . (ش : ٥/ ١٣٣) .

(٨) بأن كان من غير جنسه ولم يرض . هامش (أ) .

(٩) وفي (ث) و(ض) والمطبوعة المكية : (والاعتياض) ، وصحح في (ك) من نسخة : (ولا اعتياض صحيح) .

(١٠) أي : في المتن . (ش : ٥/ ١٣٣) .

(١١) قوله : (قبل قبض الثمن) مراداً به لفظه خبر (والموافق) . (ش : ٥/ ١٣٣) .

(١٢) أي : لدائنه . (ش : ٥/ ١٣٣) .

وَمَا قَبَضَهُ .. قَسَمَهُ بَيْنَ الْغُرَمَاءِ إِلاَّ أَنْ يَعْسُرَ لِقِلَّتِهِ فَيُؤَخِّرُ لِيَجْتَمِعَ .

وَلاَ يُكَلَّفُونَ بَيِّنَةً بِأَنْ لاَ غَرِيمَ غَيْرُهُمْ ، ....

(**وما قبضه** .. **قسمه**) ندباً إن لم يَطلُبُوا ، وإلاَّ .. فوجوباً (**بين الغرماء**) بنسبةِ ديونِهم مسارعةً للبراءةِ (**إلا أن يعسر**) قسمُه (**لقلته**) وكثرةِ الديونِ (**فيؤخر ليجتمع**)[1] وإنْ أبَى الغرماءُ ـ وفاقاً لهما[2] وإنْ اعتَرضَا ـ دفعاً للمشقةِ ؛ كما لو ظَهَرَتِ المصلحةُ في التأخيرِ ، ويَقرِضُه[3] ؛ أي : ندباً ، لا وجوباً فيما يَظْهَرُ لموسرٍ أمينٍ غيرِ مماطلٍ وَجَدَه ، وقد ارْتَضَاه الغرماءُ ولا يَجِبُ هنا رهنٌ ؛ لأنَّ الحظَّ للمفلسِ ، بخلافِه في مالِ المحجورِ الآتي[4] ، وإلاّ[5] .. أَوْدَعَه أميناً يَرْتَضُونَه ؛ لأنَّ بقائَه[6] بيدِه تهمةً مّا .

ويَحَثَ الأَذْرَعِيُّ : أن إبقاءَه بذمّةِ مشترٍ أمينٍ موسرٍ أَوْلَى مِن أخذِه منه وإقراضِه لمثلِه ، وعليه فهذِه مستثناةٌ مِن المتنِ[7] أيضاً[8] .

(**ولا يكلفون**) عندَ القسمةِ (**بينة**) عَبَّرَ بها للغالبِ ، والمرادُ : عدمُ تكليفِهم الإثباتَ (**بأن لا غريم غيرهم**) لأنَّ الحجرَ يَشْتَهِرُ ، فلو كَانَ .. لَظَهَرَ .

وإنَّما كُلِّفَ الورثةُ بينةً[9] أنْ لا وارثَ غيرُهم ؛ لأنَّهم أضبطُ مِن الغرماءِ

---

(١) قوله المصنف : (ليجتمع) أي : ليجتمع المال فتشمل قيمته . كردي .

(٢) الشرح الكبير (٥/ ١٩) ، روضة الطالبين (٣/ ٣٧٧ـ٣٧٨) .

(٣) قوله : (ويقرضه) يعني : إذا تأخرت قسمة ما قبضه الحاكم .. فيقرضه . كردي . قال الشرواني (٥/ ١٣٣) : (وكان الأولى (الفاء) بدل (الواو) تفريعاً على المتن ؛ كما في « النهاية ») .

(٤) في (ص: ٣٢٣ـ٣٢٤).

(٥) قوله : (وإلا) أي : وإن لم يجد موسراً أميناً غير مماطل . كردي .

(٦) وقوله : (لأنَّ بقائه) متعلق بقوله : (يقرضه) وعلّة له ؛ يعني : أن القصد : أنه ينبغي للحاكم ألاّ يضعه عند نفسه ؛ لأنَّ فيه تهمة ما . كردي .

(٧) أي : قوله : (ولا يسلم مبيعاً ...) إلخ . (سم : ٥/ ١٣٣) .

(٨) قوله : (أيضاً) أي : كاستثناء الأذرعي ـ أي : السابق ـ . كردي .

(٩) في (أ) و(ت٢) و(خ) و(ز) و(هـ) : (ببينة) .

فَلَوْ قَسَمَ فَظَهَرَ غَرِيمٌ .. شَارَكَ بِالْحِصَّةِ ، . . . .

غالباً ، ولتيقّنِ استحقاقِ الغريمِ[١] لما يَخُصُّه في الذمّةِ بفرضِ ظهورِ مشاركِه[٢] مع إمكانِ إبرائِه ، ولا كذلك الوارثُ .

(**فلو قسم فظهر غريم .. شارك بالحصة**) لأنّ المقصودَ يَحْصُلُ بذلك ولا تُنْقَضُ القسمةُ ، فلو قُسِمَ مالُه ـ وهو عشرونَ على غريمَيْنِ لكلٍّ مئةٌ ـ نصفَيْنِ لكلٍّ عشرةٌ ، فظَهَرَ غريمٌ بمئةٍ .. رَجَعَ على كلٍّ بثلثِ ما أَخَذَه ، فإنْ كَانَ أحدُهما أتلفَ ما أَخَذَه وهو معسرٌ .. أَخَذَ الثالثُ مِن الآخرِ خمسةً ، وكَأنَّ[٣] ما أَخَذَه كلَّ المالِ ، فإذا أَيْسَرَ المتلفُ .. أَخَذَا منه ثلثَ ما أَخَذَه ، واقْتَسَمَاه نصفَيْنِ .

وأَلْحَقَ بذلك أبو زرعةَ : ما لو اقْتَسَمَ الورثةُ التركةَ ، فظَهَرَ دينٌ وقد أَعْسَرَ بعضُهم .. فيُجْعَلُ ما مع الموسرينَ كأنّه كلُّها فيأْخُذُ الدائنُ كلَّ دينِه ، ثُمَّ إذا أَيْسَرَ المعسرُ .. يُرْجَعُ عليه بقدرِ حصّتِه ، قال : لأنّ الدينَ لو عُلِمَ .. اتَّحَدَ حكمُه في البابَيْنِ[٤] ، فكذا إذا ظَهَرَ . انتهى

وواضحٌ : أنّها لو قُسِمَتْ بينَ غرماءَ فظَهَرَ غريمٌ .. فكما هنا[٥] أيضاً .

ولو قَبَضَ الحاكمُ حصّةَ غائبٍ فتَلِفَتْ تحتَ يدِه .. لم يَرْجِعِ الغائبُ على بقيّةِ الغرماءِ بشيءٍ ولم تُنْقَضِ القسمةُ ؛ لأنّ الحاكمَ نائبٌ عنه في القبضِ .

---

(١) قوله : (استحقاق الغريم) أي : الحاضر . كردي . وفي (أ) (ب) و(ث) و(ج) و(خ) و(ر) و(ظ) و(غ) و(ف) و(هـ) و(ثغور) : (بما يخصه) .

(٢) قوله : (ظهور مشاركه) يعني : ظهور غريم آخر لا يمنع استحقاق الحاضر من أصله ، ولا يتحتم مزاحمته ؛ إذ لو أعرض أو أبرأ .. أخذ الحاضر الجميع ، وضمير (إبرائه) راجع إلى المشارك . كردي . وفي (ت) و(ت٢) و(س) و(ض) و(هـ) و(ثغور) والمطبوعات : (مشارك) .

(٣) قوله : (وكأنّ ما أخذه ...) إلخ بتشديد النون ، عبارة « النهاية » و« المغني » : وكان ما أخذه كأنّه كلّ المال . انتهى . (ش : ٥/ ١٣٤) .

(٤) أي : في الملحق به وهو مال المفلس ، والملحق وهو التركة . (ش : ٥/ ١٣٤) .

(٥) أي : في مال المفلس . (ش : ٥/ ١٣٣) .

وَقِيلَ : تُنْقَضُ الْقِسْمَةُ .

وَلَوْ خَرَجَ شَيْءٌ بَاعَهُ قَبْلَ الْحَجْرِ مُسْتَحَقّاً وَالثَّمَنُ تَالِفٌ .. فَكَدَيْنٍ ظَهَرَ ، . . .

وبه[1] فَارَقَ ما لو أخذَ ناظرُ بيتِ المالِ حقَّه[2] مِن تركةٍ ثُمَّ ظَهَرَ عاصبٌ[3] وتَعَذَّرَ ردُّ ما وَصَلَ لبيتِ المالِ .. فيُحْسَبُ[4] على جميعِ التركةِ شائعاً وتُنْقَضُ القسمةُ ويُقْسَمُ ما بَقِيَ منها ؛ كما لو غُصِبَ أو سُرِقَ منها شيءٌ قبلَ قسمتِها ؛ لتبيّنِ عدمِ ولايةِ الناظرِ .

ومِن ثَمَّ كَانَ مَنْ أَقْبَضَهُ طريقاً في الضمانِ ، إلاّ أنْ يَكُونَ[5] حاكماً أو مأذونَه .

(**وقيل : تنقض القسمة**) كما لو قُسِمَتْ التركةُ فظَهَرَ وارثٌ . وَرَدُّوه بِأنَّ حقَّه في عينِ المالِ ، وحقَّ الغريمِ في القيمةِ ، وهو[6] يَحْصُلُ بالمشاركةِ .

وخَرَجَ بـ(ظَهَرَ) : ما حَدَثَ بعدَ القسمةِ ، فلا يُضَارِبُ صاحبُه إلاّ إنْ تَقَدَّمَ سببُه ؛ كما لو انْهَدَمَ ما آجَرَه بعدَ القسمةِ ، وكما في قولِه : (**ولو خرج شيء باعه قبل الحجر مستحقاً والثمن**) المقبوضُ (**تالف**) قبلَ الحجرِ أو بعدَه (.. فـ) هو ؛ أي : مثلُه في المثليِّ وقيمتُه في المتقوِّمِ (**كدين ظهر**) مِن غيرِ هذا الوجهِ ، فيُقَاسِمُ المشتري الغرماءَ بلا نقضٍ للقسمةِ .

وذلك[7] لثبوتِه قبلَ الحجرِ ، أمّا غيرُ التالفِ .. فيُرَدُّه .

---

(١) أي : بكون الحاكم نائباً على الغائب في القبض فارق . . . إلخ . (ش : ٥/ ١٣٤) .
(٢) أي : حق بيت المال . انتهى ع ش . (ش : ٥/ ١٣٤) .
(٣) قوله : (ثم ظهر عاصب) بالعين المهملة ، وهو : الذي يرث جميع المال أو الفاضل عن أصحاب الفروض ؛ كما يأتي . كردي .
(٤) قوله : (فيحسب) أي : يحسب حق ناظر بيت المال . كردي . وعبارة الشرواني (٥/ ١٣٣) : (قوله : « فيحسب » أي : ما وصل لبيت المال . انتهى كردي) .
(٥) قوله : (من أقبضه) أي : أقبض الناظرَ حقَّه ، والضمير في (أن يكون) راجع إلى (من) يعني : لو كان من أقبضه حاكماً أو مأذوناً .. لا يكون طريقاً . كردي .
(٦) أي : حقه ؛ أي : وصوله . (ش : ٥/ ١٣٤) .
(٧) أي : قول المصنف : (فكدين ظهر) . (ش : ٥/ ١٣٤) .

وَإِنِ اسْتُحِقَّ شَيْءٌ بَاعَهُ الْحَاكِمُ .. قُدِّمَ الْمُشْتَرِي بِالثَّمَنِ ، . . . .

قِيلَ : لا معنى لـ(الكافِ) بل هو دينٌ ظَهَرَ حقيقةً . ويَرُدُّه ما تَقرَّرَ في حلِّه[١] ، فتأمَّله .

تنبيه : هل المرادُ بنقضِها على الثاني[٢] : ارتفاعُها مِن أصلِها ؛ بناءً على الضعيفِ أيضاً[٣] : أنَّ الفسخَ يَرْفَعُ العقدَ مِن أصلِه ، أو هو[٤] في هذا كالأوّلِ ، وإنّما المختلفُ فيه استردادُ المقبوضِ بعينِه إنْ وُجِدَ ، وإلاّ .. فبدلِه ، فعلى الثاني : يَجِبُ ، وعلى الأوّلِ : لا[٥] ؟ كلٌّ محتمَلٌ .

وعلى الأوّلِ[٦] الأقربِ : فلو كانَ[٧] المقبوضُ حيواناً مثلاً ؛ كأنْ مَلَّكَهم أعيانَ التركةِ إنْ رَآه[٨] فحَصَلَتْ منه زوائدُ بعدَ القبضِ .. فالظاهرُ : أنّها تُرَدُّ[٩] فيَمْلِكُها المفلسُ ثُمّ تُقَسَّمُ .

(**وإن استحق شيء باعه الحاكم**) أو نائبُه ، وثمنُه المقبوضُ تالفٌ (.. **قدّم المشتري بالثمن**) أي : بمثلِه أو قيمتِه على الغرماءِ ، رعايةً لمصلحتِهم ؛ لئلاّ يَرْغَبَ الناسُ عن شراءِ مالِه .

---

(١) أي : بقوله : (من غير هذا الوجه) وإن أراد المعترض بـ(لا معنى) : لا حاجة .. لم يردّه ما تقرّر . انتهى . سم . (ش : ٥/ ١٣٤) .

(٢) قوله : (على الثاني) أي : الوجه الثاني ، وهو قول المتن : (وقيل : تنقض القسمة) . كردي .

(٣) أي : كالثاني . (ش : ٥/ ١٣٤) .

(٤) و(هو) في قوله : (أو هو) راجع إلى (الثاني) . كردي . وفي هامش (ز) وقوله : (في هذا) أي : في ارتفاعها ، (كالأول) أي : في عدم القول بالارتفاع . ق .

(٥) قوله : (وعلى الثاني : يجب) أي : الاسترداد (وعلى الأول) أي : الأظهر (لا) . كردي . (عراقية) فقط .

(٦) وقوله : (الأول) أراد به : قوله : (ارتفاعها عن أصلها) . كردي .

(٧) وقوله : (فلو كان) تفريع على الأول الأقرب . كردي .

(٨) وقوله : (إن رآه) أي : بأن رأى القاضي تمليكهم الأعيان . كردي .

(٩) قوله : (أنها ترد) أي : تؤخذ زوائد المقبوض من الغرماء . كردي .

وَفِي قَوْلٍ : يُحَاصُّ الْغُرَمَاءَ .

وَيُنْفِقُ عَلَى مَنْ عَلَيْهِ نَفَقَتُهُ حَتَّى يُقَسِّمَ مَالَهُ ....

وقضيتُه : اختصاصُ ذلك بما بَاعَه بعدَ الحجرِ ، ولَيْسَ ببعيدٍ .

(**وفي قول : يحاص الغرماء**) كسائرِ الديونِ .

ولا يَكُونُ الحاكمُ وأمينُه طريقَيْنِ في الضمانِ[١] .

(**وينفق**) الحاكمُ وجوباً مِن مالِ المفلسِ (**على من عليه نفقته**) مِن نفسِه وقريبِه ، لكنْ بعدَ طلبِه أو طلبِ وليِّه ؛ كما اشْتَرَطُوه في إنفاقِ وليِّ نحوِ الصبيِّ على قريبِه .

ومِن زوجاتِه[٢] لكنْ كمعسرٍ ، ولا يَلْزَمُ منه[٣] : عدمُ نفقةِ القريبِ ؛ لأنَّ الإعسارَ فيهما مختلفٌ ؛ كما يُعْلَمُ ممّا يَأْتِي في (النفقاتِ)[٤] ، ومماليكِه[٥] كأمِّ ولدِه .

أي : يَمُونُهُم[٦] نفقةً وكسوةً ، وإسكاناً وإخداماً ، وتجهيزاً لمنْ مَاتَ منهم .

(**حتى يقسم ماله**) لأنَّه ما لم يَزَلْ ملكُه عنه موسرٌ ؛ أي : بالنسبةِ لنفقةِ نحوِ القريبِ ، فلا يُنَافِي إعسارَه بالنسبةِ للزوجةِ ، ولا يُعْطِيه[٧] إلاَّ نفقةَ المعسرِينَ ؛ كما مَرَّ[٨] ، يوماً بيومٍ[٩] .

---

(١) عبارة « العباب » و« شرحه » : وليس القاضي ولا مأذونه طريقاً في الضمان لما باعه القاضي أو غيره بإذنه ولو المفلس ؛ لأنه نائب الشرع . انتهى سم (ش : ٥/ ١٣٥) .

(٢) عطف على (من نفسه) . (ش : ٥/ ١٣٥) .

(٣) أي : من إنفاق زوجاته كنفقة المعسر . (ش : ٥/ ١٣٥) .

(٤) في (٨/ ٥٦١ ، ٦٣٤) .

(٥) عطف على (زوجاته) . (ش : ٥/ ١٣٥) .

(٦) فيه إشارة إلى أنَّ النفقة قد تطلق بمعنى مطلق المؤنة . (سم : ٥/ ١٣٥) . وهو بيان لقول المتن : (وينفق) . هامش (ز) .

(٧) قوله : (ولا يعطيه) أي : المفلس (إلا نفقة المعسرين) له ولممونه . كردي .

(٨) أي : في قوله آنفاً : (لكن كمعسر) . هامش (ك) .

(٩) أي : يمونهم يوماً بيوم . هامش (ك) .

إلاَّ أنْ يَسْتَغْنِيَ بِكَسْبٍ .

تعم ؛ لا يُنْفِقُ منه على زوجةٍ حادثةٍ بعدَ الحجرِ وإنّما أَنْفَقَ على ولدِه منه مطلقاً[1] ؛ لأنّه لا اختيارَ له فيه وإنْ كَانَ إنّما اسْتَلْحَقَه بعدَ الحجرِ ، **على الأوجهِ** ؛ لأنَّ الاستلحاقَ متحتّمٌ عليه .

وبهذا[2] فَارَقَ شراءَه لابنِه في الذمةِ ؛ لأنَّ له اختياراً فيه عرفاً[3] ، ولا كذلك الولدُ .

وعلى ولدِ سفيهٍ[4] اسْتَلْحَقَه مِن بيتِ المالِ[5] ؛ لإلغاءِ إقرارِه بالمالِ مِن كلِّ وجهٍ ، بخلافِ المفلسِ[6] ؛ كما مَرَّ[7] .

فإنْ قُلْتَ : المماليكُ بعدَ الحجرِ حَدَثُوا باختيارِه ومع ذلك يَمُونُهم . . قُلْتُ : لأنَّ مؤنتَهم مِن مصالحِ الغرماءِ ؛ لأنّهم يَبِيعُونَهم ويَقْتَسِمُونَ ثمنَهم ، وأُلْحِقَتْ بهم مستولدةٌ بعدَ الحجرِ ؛ بناءً على نفوذِ إيلادِه[8] ؛ لأنَّ أجرَتَها لهم .

(**إلا أن يستغني بكسب**) بأنْ حَصَّلَ منه شيئاً[9] ؛ فيُكَلَّفُ صرفَه لهؤلاءِ[10] .

ولو كَفَى كسبُه البعضَ . . تَمَّمَ الباقِيَ مِن مالِه ، أو زَادَ . . رُدَّ الباقِي لمالِه .

واخْتَارَ السُّبْكيُّ : أنّه لو قَصَّرَ بتركِ الكسبِ ؛ أي : الحلالِ الغيرِ المُزْرِي

---

(١) قوله : (منه مطلقاً) أي : من مال المفلس ، حدث بعد الحجر أوْ لا . كردي .

(٢) أي : بوجوب الاستلحاق (فارق) أي : الاستلحاق . (ش : ٥/١٣٥) .

(٣) لعل الأنسب : شرعاً . (ش : ٥/١٣٥) .

(٤) بالإضافة ، عطف على (على ولده) . (ش : ٥/١٣٥) .

(٥) قوله : (من بيت المال) متعلق بـ(أنفق) المقدّر بالعطف . (ش : ٥/١٣٥) .

(٦) فإنه يقبل إقراره على الصحيح . مغني . (ش : ١٣٥ـ١٣٦) باختصار .

(٧) أي : قبيل هذا الفصل بقول المصنف : (ولو أقر بعين أو دين . . .) إلخ . (ش : ٥/١٣٦) .

(٨) أي : المفلس . هامش (ز) .

(٩) وفي (أ) و(ب) و(ث) و(ج) و(خ) و(ر) و(ز) و(س) و(ظ) و(ف) و(هـ) و(ثغور) : (شيء) .

(١٠) قوله : (لهؤلاء) أي : لنفسه وممونه . (ش : ٥/١٣٦) .

وَيُبَاعُ مَسْكَنُهُ وَخَادِمُهُ فِي الْأَصَحِّ وَإِنِ احْتَاجَ إِلَى خَادِمٍ لِزَمَانَتِهِ وَمَنْصِبِهِ .
وَيُتْرَكُ لَهُ دَسْتُ ثَوْبٍ ....

به[١] . لم يُنفَقْ على هؤلاءِ مِن مالِه ، والإسنويُّ : خلافَه ، وهو ظاهرُ المتنِ وكلامِ الأصحابِ ؛ لأنّه بعدَ الفواتِ[٢] يَصْدُقُ أنّه لم يَسْتَغْنِ بكسبِه .

وحملُه[٣] على الاستغناءِ بالقوّةِ . . بعيدٌ ؛ إذ قاعدةُ البابِ : أنّه لا يُؤْمَرُ بالتحصيلِ[٤] .

وبه[٥] يُرَدُّ الجمعُ بحملِ الأوّلِ[٦] على ما إذا وَقَعَ له ذلك[٧] ثلاثاً فأكثرَ ، والثاني[٨] على ما إذا وَقَعَ له مرّةً أو مرّتَيْنِ .

(**ويباع مسكنه**) وإنْ احْتَاجَ إليه (**وخادمه**) ومركوبُه (**في الأصح وإن احتاج إلى**) مركوبٍ و (**خادم لزمانته ومنصبه**) لضيقِ حقِّ الآدميِّ مع سهولةِ تحصيلِ ذلك بالأجرةِ ، فإنْ فَقَدَها . . فعلى مياسيرِ المسلمينَ ، كذا ذَكَرَه غيرُ واحدٍ .

وقضيتُه : أنّه يَلْزَمُ المياسيرَ أجرةُ الخادمِ والمركوبِ للمنصبِ ، وفيه وقفةٌ ؛ إذ لا يَلْزَمُهم إلا الضروريُّ أو القريبُ منه ، ولَيْسَ هذا كذلك إلاّ أنْ يُقَالَ : إنّ أُبَّهَةَ المنصبِ[٩] بهما[١٠] يَتَرَتَّبُ عليها مصلحةٌ عامّةٌ ؛ فنَزَلَتْ منزلةَ الحاجةِ .

(**ويترك له**) أي : لمن عليه نفقتُه الشاملِ لنفسِه ولمن مَرَّ (**دست ثوب**) أي :

---

(١) أي : اللائق . (ش : ٥/١٣٦) .
(٢) **قوله** : (بعد الفوات) أي : فوات الكسب عليه بتركه . كردي .
(٣) أي : المتن . (ش : ٥/١٣٦) .
(٤) أي : بتحصيل ما ليس بحاصل . (ش : ٥/١٣٦) .
(٥) أي : بالقاعدة ، والتذكير بتأويل الضابط . (ش : ٥/١٣٦) .
(٦) أي : ما اختاره السبكي . (ش : ٥/١٣٦) .
(٧) **قوله** : (له ذلك) أي : للمفلس الامتناع من الكسب . (ش : ٥/١٣٦) .
(٨) أي : ما اختاره الإسنوي . (ش : ٥/١٣٦) .
(٩) **قوله** : (إن أبهة المنصب) والأبهة كسكرة : العظمة والبهجة والكبر . كردي .
(١٠) أي : بالخادم والمركوب . (ش : ٥/١٣٦) .

يَلِيقُ بِهِ ، وَهُوَ : قَمِيصٌ وَسَرَاوِيلُ وَعِمَامَةٌ وَمُكَعَّبٌ ، وَيُزَادُ فِي الشِّتَاءِ جُبَّةٌ .

كسوةٌ كاملةٌ ولو غيرَ جديدةٍ بشرطِ أنْ يَبْقَى فيها نفعٌ ـ عرفاً فيما يَظْهَرُ ـ لرأسِه وبدنِه ورجلَيْهِ ؛ لأنَّ الحاجةَ لها[1] كهي للنفقةِ ، فتُشْتَرَى[2] له إنْ لم تَكُنْ بمالِه (**يليق به**) حالَ الفلسِ ما لم يَعْتَدْ دونَه .

(**وهو**) في حقِّ الرجلِ : (**قميص**) ودُرَّاعَةٌ[3] فوقَه (**وسراويل وعمامة**) وما تحتَها ، ومنديلٌ وطيلسانٌ (**ومكعب**) وهو : المداسُ ، وخفٌّ .

ولَيْسَ كلُّ ما ذُكِرَ يَتَعَيَّنُ إلاَّ لمن تختلُّ مروءتُه بتركِ شيءٍ منه ؛ إذ الواجبُ مِن ذلك ما تَخْتَلُّ المروءةُ بفقدِه ، وادّعاءُ أنّ نحوَ الطيلسانِ والخفِّ لا يُخِلُّ فقدُه بالمروءةِ . . مردودٌ .

(**ويزاد في الشتاء جبة**) محشوّةٌ .

وفي حقِّ المرأةِ : ما يَلِيقُ بها مِن ذلك مع نحوِ مِقْنَعَةٍ[4] وإزارٍ .

ويُسَامَحُ بِلِبْدٍ[5] وحصيرٍ تَافِهَي القيمةِ[6] ، **ويَظْهَرُ** : أنَّ إناءَ الأكلِ أو الشربِ[7] التافِهَ القيمةِ . . كذلك .

وتُتْرَكُ للعالمِ كتبُه على التفصيلِ الآتي في (قسمِ الصدقاتِ) .

وكذا خَيْلُ وسلاحُ جنديٍّ مرتزقٍ ، لا متطوّعٍ إلاّ إنْ تَعَيَّنَ عليه الجهادُ ولم يَجِدْ غيرَهما ، لا آلةُ الحرفةِ ؛ كما رَجَّحَه في « الأنوارِ » ، **وظاهرُ كلامِ البغويِّ** :

---

(١) أي : للكسوة . (ش : ٥/١٣٦) .
(٢) أي : الكسوة . (ش : ٥/١٣٦) .
(٣) **الدُّرَّاعةُ** : ثوبٌ من صوف ، وجبة مشقوقة المقدّم . المعجم الوسيط (ص : ٢٨٠) .
(٤) **المِقْنَعَةُ** : ما تقنّع به المرأة رأسها . (ش : ٥/١٣٧) .
(٥) **اللِّبْدُ** : ضرب من البُسُط . المعجم الوسيط (ص : ٨١٢) .
(٦) **قوله** : (تافهي القيمة) أي : حقيري القيمة . كردي .
(٧) في (أ) و(ب) و(ت) و(ث) و(خ) و(ر) و(ز) و(س) و(ط) و(غ) و(ثغور) : (والشرب) .

. . . .

خلافُه[1] ، ولا رأسُ مالٍ وإنْ قلَّ ؛ كما شَمِلَ كلامُهم ، وقولُ ابنِ سريجٍ : يُتْرَكُ له رأسُ مالٍ إذا لم يُحْسِنِ الكسبَ إلاّ به . . حَمَلَه الأذْرَعِيُّ على تافهٍ ؛ كما حَمَلَ الدارميُّ عليه نَصَّ البويطيِّ .

وكلُّ ما قِيلَ : يُتْرَكُ له ولم يُوجَدْ[2] بمالِه . . اشْتُرِيَ له ، كذا أطْلَقُوهُ . وظاهرُه : أنّه يُشْتَرَى له حتّى الكتبِ ونحوِها ممّا ذُكِرَ ، وفيه نظرٌ ظاهرٌ .

ومِن ثَمَّ بُحِثَ : أنّه لا يُشْتَرَى له ذلك ، لا سيّما إذا اسْتَغْنَى عنه بموقوفٍ[3] ، بل لو اسْتَغْنَى عنه به . . بِيعَ ما عندَه ، ويَنْبَغِي أنْ يُحْمَلَ عليه اختيارُ السُّبْكيِّ : أنّها لا تُبْقَى[4] له .

وقولُ القاضِي : لا تُبْقَى في الحجِّ فهنا أوْلَى . . يُحْمَلُ على ذلك أيضاً ، وإلاّ . . فهو ضعيفٌ ؛ كما يُعْلَمُ ممّا مَرَّ[5] .

ويُبَاعُ المصحفُ مطلقاً[6] ؛ كما قَالَه العبّادِيُّ ؛ لأنّه تَسْهُلُ مراجعةُ حفظتِه ، ومنه يُؤْخَذُ : أنّه لو كَانَ بمحلٍّ لا حافظَ فيه . . تُرِكَ له .

تنبيه : قَالَ في « القاموسِ » : الدستُ : الدشتُ ؛ أي : الصحراءُ ، ومِن الثيابِ والورقِ[7] ، وصدرُ البيتِ . . معرّباتٌ[8] . انتهى

---

(١) الأنوار لأعمال الأبرار (١/ ٤٣٥) ، فتاوى البغوي (ص : ١٧٧) .

(٢) وفي (ت) و(ت٢) و(ث) و(ر) و(ف) : (ولم يجد) .

(٣) قوله : (إذا استغنى عنه بموقوف) بأن كان في موضع يجد فيه كتب الوقف ونحوها . كردي .

(٤) أي : الكتب . (ش : ٥/ ١٢٧) .

(٥) أي : في (الحج) . (ش : ٥/ ١٣٧) .

(٦) أي : استغنى عنه بوقف أو لا . انتهى ع ش . (ش : ٥/ ١٢٧) .

(٧) أي : وجملة من الثياب . . . إلخ . (ش : ٥/ ١٣٧) .

(٨) قوله : (وصدر البيت) عطف على (الدشت) ، وقوله : (معربات) أي : الدست بمعنى : الصحراء ، والدست بمعنى : جملة من الثياب ، والدست بمعنى : جملة الورق ، والدست بمعنى : صدر البيت . . معربات من الفارسي . (ش : ٥/ ١٣٧) . وراجع « القاموس المحيط » (١/ ٣٢٢) .

وَيُتْرَكُ قُوتُ يَوْمِ الْقِسْمَةِ لِمَنْ عَلَيْهِ نَفَقَتُهُ .

وعليه فالإضافةُ في المتنِ بيانيّةٌ أو بمعنى : (مِن) وتفسيرُه بالكسوةِ الكاملةِ موضوعٌ له فارسيٌّ ، وهو المرادُ هنا ؛ كما مرَّ[1] ؛ لدلالةِ المقامِ عليه .

تنبيه آخر : قِيلَ : الغرماءُ يَتَعَلَّقُونَ بحسناتِ المفلسِ[2] ما عدَا الإيمانَ ؛ كما يُتْرَكُ له دستُ ثوبٍ[3] .

ويُرَدُّ بأنَّ هذا توقيفيٌّ[4] فلا مدخلَ للقياسِ فيه .

وقِيلَ : ما عدَا الصومَ ؛ لخبرِ : « الصَّوْمُ لِي »[5] .

ويَرُدُّه خبرُ مسلمٍ : أنهم يَتَعَلَّقُونَ حتّى بالصومِ[6] .

(ويترك قوت) ومؤنُ (يوم) أو ليلةِ (القسمة) بليلتِه التي بعدَه في الأوّلِ ، ونهارِه[7] كذلك في الثاني (لمن عليه نفقته) مِن نفسِه وغيرِه ممّن مرَّ ؛ لأنّه موسرٌ قبلَ القسمةِ .

هذا كلُّه إنْ لم يَتَعَلَّقْ بجميعِ مالِه حقٌّ لمعيَّنٍ ، وإلاّ ؛ كالمرهونِ .. لم يُنْفَقْ عليه ولا على ممونِه منه .

---

(١) أي : بعد قول المتن : (دست ثوب) .

(٢) عن أبي هريرة رضي الله عنه : أنَّ رسول الله ﷺ قال : « أَتَدْرُونَ ما الْمُفْلِسُ ؟ » قالوا : المفلس فينا : من لا درهم له ولا متاع ، فقال : « إِنَّ الْمُفْلِسَ مِنْ أُمَّتِي يَأْتِي يَوْمَ الْقِيَامَةِ بِصَلَاةٍ وَصِيَامٍ وَزَكَاةٍ ، وَيَأْتِي قَدْ شَتَمَ هذَا وَقَذَفَ هَذَا ، وَأَكَلَ مالَ هَذَا ، وَسَفَكَ دَمَ هَذَا ، وَضَرَبَ هَذَا ، فَيُعْطَى هذَا مِنْ حَسَنَاتِهِ وهَذَا من حَسَنَاتِهِ ، فَإِنْ فَنِيَتْ حَسَنَاتُهُ قَبْلَ أَنْ يُقْضَى ما عليه .. أُخِذَ مِنْ خَطَايَاهُمْ فَطُرِحَتْ عليهِ ، ثمَّ طُرِحَ في النَّارِ » . أخرجه مسلم (٢٥٨١) .

(٣) قوله : (كما يترك له دست ثوب) يعني : يترك له الإيمان في الآخرة ؛ كما يترك له دست ثوب في الدنيا ؛ أي : قاس ذلك القائل أمور الآخرة على أمور الدنيا . كردي .

(٤) قوله : (بأن هذا توقيفي) والتوقيف ثابت بعدم أخذ الإيمان ؛ فالرد يرجع إلى القياس ، لا إلى المقيس . كردي .

(٥) أخرجه البخاري (٧٤٩٢) ، ومسلم (١١٥١) عن أبي هريرة رضي الله عنه .

(٦) أي : بدليل ذكر الصوم في جملة أعماله المذكورة في حديث المفلس المار في الحاشية آنفاً .

(٧) قوله : (ونهاره) الأولى : تأنيث الضمير . (ش : ٥/١٣٨) .

وَلَيْسَ عَلَيْهِ بَعْدَ الْقِسْمَةِ أَنْ يَكْتَسِبَ أَوْ يُؤَجِّرَ نَفْسَهُ لِبَقِيَّةِ الدَّيْنِ ، . . . .

(وليس عليه بعد القسمة أن يكتسب أو يؤجر نفسه لبقية الدين) لأنه تعالى أمَرَ في المعسرِ بإنظارِه ليسارِه[1] ولم يَأمُرْه بكسبٍ ، ولما مَرَّ في خبرِ معاذٍ : « لَيْسَ لَكُمْ إلاَّ ذَلِكَ »[2] .

وإنّما وَجَبَ الكسبُ لنفقةِ القريبِ ؛ لأنّها يسيرةٌ ، والدينُ لا يَنضَبِطُ ، ولأنّ فيها إحياءَ بعضِه ؛ فكَانَ كإحياءِ نفسِه .

نعم ؛ إنْ وَجَبَ الدينُ بسببٍ عَصَى به . . لَزِمَه الاكتسابُ ؛ كما اعْتَمَدَه ابن الصلاح وغيرُه ؛ لتوقّفِ صحّةِ توبتِه على أدائِه .

ومنه[3] يُعْلَمُ : أنّه لا يُعْتَبَرُ هنا كونُه غيرَ مُزْرٍ به ، بل مَتَى أطَاقَ المزري . . لَزِمَه فيما يَظْهَرُ ؛ إذ لا نظر للمُرُوآتِ في جنبِ الخروجِ مِن المعصيةِ ، وأنّ الإيجابَ[4] لَيْسَ للإيفاءِ ، بل للخروجِ مِن المعصيةِ .

ويُوَافِقُه[5] ما في « الإحياءِ » : أنّه يَجِبُ على مَن أخَّرَ الحجَّ مع قدرتِه عليه حتّى أفْلَسَ : أنْ يَخْرُجَ ماشياً إنْ قَدَرَ ، فإنْ عَجَزَ . . اكْتَسَبَ مِن الحلالِ قدرَ الزادِ ، فإنْ عَجَزَ . . سَأَلَ ليُصْرَفَ له مِن نحوِ زكاةٍ أو صدقةٍ ما يَحُجُّ به ، فإنْ مَاتَ ولم يَحُجَّ . . مَاتَ عاصياً[6] .

فإذا وَجَبَ السؤالُ والكسبُ هنا مع أنّه حقٌّ للهِ تَعَالَى . . فأولَى ذلك ؛ لأنه حقٌّ آدميٍّ .

---

(١) قوله : (بإنظاره ليساره) أي : أمر بقوله تعالى : ﴿ وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ﴾ . [البقرة : ٢٨٠] . كردي .

(٢) مر آنفاً تخريجه .

(٣) أي : من التعليل . (ش : ٥/١٣٨) .

(٤) عطف على قوله : (أنه لا يعتبر . . . إلخ) . (ش : ٥/١٣٨) .

(٥) أي : ما اعتمده ابن الصلاح . (ش : ٥/١٣٨) .

(٦) إحياء علوم الدين (٧/١٢١) ، وليس فيه كلمة (ماشياً) .

وَالأَصَحُّ : وُجُوبُ إِجَارَةِ أُمِّ وَلَدِهِ وَالأَرْضِ الْمَوْقُوفَةِ عَلَيْهِ .

ونَظَّرَ بعضُهم في كلامِ « الإحياءِ » بما لا يَصِحُّ .

وقد يَجِبُ الاكتسابُ هنا وإنْ لم يَعْصِ به ؛ كمأذونٍ[1] قُسِمَ ما بيدِه للغرماءِ وبَقِيَ عليه دينٌ ، فيَتَعَلَّقُ بكسبِه ، ويَلْزَمُه الاكتسابُ لوفاءِ ذلك ، قاله ابنُ الرفعةِ .

وإنّما يَصِحُّ[2] إنْ أُرِيدَ الوجوبُ[3] وإنْ لم يَأْمُرْه به[4] السيّدُ ، وإلاّ . . فالقِنُّ يَلْزَمُه الاكتسابُ للسيّدِ حيثُ أَمْكَنَه وطَلَبَه منه .

(**والأصح : وجوب إجارة**) نحوِ (**أم ولده و**) نحوِ (**الأرض**) الموصَى له بمنفعتِها أو (**الموقوفة عليه**) ـ حيثُ لم يُخَالِفْ شرطَ الواقفِ[5] ـ مرّةً بعدَ أخرى إلى قضاءِ الدينِ ؛ لأنّ المنفعةَ كالعينِ .

نعم ؛ إنْ ظَهَرَ بإجبارِه على إجارةِ الوقفِ مدّةً تفاوتٌ بسببِ تعجيلِ الأجرةِ لحدٍّ[6] لا يُتَغَابَنُ[7] به في غَرَضِ قضاءِ الدينِ والتخلّصِ[8] مِن المطالبةِ . . لم يُجْبَرْ .

وبه عُلِمَ : ضابطُ زمنِ كلِّ مرّةٍ ، وهو : ما لا يَظْهَرُ به تفاوتٌ بسببِ تعجيلِ الأجرةِ .

وبَحثَ الزركشيُّ : أنّ غَلّةَ ذلك[9] لو لم يَفْضُلْ منها شيءٌ عن مؤنةِ ممونِه . .

---

(١) أي : كعبد مأذون له في التجارة . (ش : ٥/١٣٨) .
(٢) أي : قول ابن الرفعة . (ش : ٥/١٣٨) .
(٣) أي : وجوب اكتساب المأذون المذكور . (ش : ٥/١٣٨) .
(٤) قوله : (وإن لم يأمره به) يعني : إن أريد الوجوب بلا أمر السيد . كردي .
(٥) فإن شرط عدم إجارتها . . اتبع ، فلا تجوز إجارتها . نهاية ومغني . (ش : ٥/١٣٩) .
(٦) وفي (أ) و(ب) و(ث) و(ج) و(خ) و(د) و(ز) و(ط) و(غ) و(هـ) : (بحدّ) .
(٧) قوله : (لحد لا يتغابن) أي : ظهر بسبب تعجيل الأجرة تفاوت لا يتغابن . كردي .
(٨) وفي (ز) : (التخليص) .
(٩) أي : غلة أم الولد والموقوف . ق . هامش (ز) .

. . . .

قُدِّمَ بها[١] على الغرماءِ ؛ لأنَّها تُقدَّمُ[٢] في المالِ الخاصِّ[٣] ، فالمنزلُ منزلتَه أولى .

وَرُدَّ بأنَّها[٤] إنَّما تُقدَّمُ إلى وقتِ القسمةِ ، **فقياسُه هنا** : أنَّه يُنفَقُ منها[٥] ما لم تُؤجَرْ[٦] للغرماءِ ؛ لأنَّ الإجارةَ حينئذٍ بمنزلةِ القسمةِ ، **وفيه نظرٌ ظاهرٌ** .

والظاهرُ .. ما قالَه الزركشيُّ[٧] ؛ لأنَّه لا يُعطَى الغرماءُ منها إلاَّ ما استقرَّ ملكُه[٨] له ، وهو ما مَضَتْ مدَّتُه ، سواءٌ استأجرَه الغرماءُ أم غيرُهم ، فحينئذٍ ما قُبِضَ منها قبلَ الصرفِ إليهم .. تَعلَّقَ حقُّه وحقُّ مموِّنِه به فيُقدَّمونَ به ، ثُمَّ يُدفَعُ للغرماءِ ما بَقِيَ .

فالحاصلُ : أنَّ أجرةَ كلِّ مرَّةٍ لا يُعطَى منها غرماؤُه إلاَّ ما فَضَلَ عنه[٩] وعن مموِّنِه تلكَ المدَّةَ .

فرع : لا يَنفكُّ حجرُ المفلسِ بانقضاءِ القسمةِ ولا باتفاقِ الغرماءِ على رفعِه ؛ لاحتمالِ غريمٍ آخرَ ، بل برفعِ[١٠] القاضي لا غيرِه ، ما لم يَتبيَّنْ له مالٌ فتَبيَّنَ بقاؤُه ، وله ـ **كما هو ظاهرٌ** ـ فكُّه إذا لم يَبْقَ له غيرُ المأجورِ[١١] والموقوفِ فيما عداهما[١٢] .

---

(١) أي : بالغلة . (ش : ٥/١٣٩) .

(٢) أي : المؤنة . (ش : ٥/١٣٩) .

(٣) أي : الحاضر . انتهى نهاية . (ش : ٥/١٣٩) . وفي (د) و(س) و(ض) والمطبوعات : (الخالص) .

(٤) أي : المؤنة . (ش : ٥/١٣٩) .

(٥) أي : الغلة . (ش : ٥/١٣٩) .

(٦) أي : أم الولد والأرض المذكورة ونحوها . (ش : ٥/١٣٩) .

(٧) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٨١١) .

(٨) أي : المفلس . (ش : ٥/١٣٩) .

(٩) أي : عن مؤنته . ق . هامش (أ) .

(١٠) وفي (أ) و(ت) و(ت٢) و(ث) و(د) و(ر) و(ض) و(غ) : (يرفع) .

(١١) أراد بالمأجور : نحو المستولدة والموصى له منفعتُه . (ش : ٥/١٣٩) .

(١٢) قوله : (فيما عداهما) متعلق بقوله (فكه) . (ش : ٥/١٣٩) .

وَإِذَا ادَّعَى أَنَّهُ مُعْسِرٌ أَوْ قَسَمَ مَالَهُ بَيْنَ غُرَمَائِهِ وَزَعَمَ أَنَّهُ لاَ يَمْلِكُ غَيْرَهُ وَأَنْكَرُوا ؛ فَإِنْ لَزِمَهُ الدَّيْنُ فِي مُعَامَلَةِ مَالٍ كَشِرَاءٍ أَوْ قَرْضٍ .. فَعَلَيْهِ الْبَيِّنَةُ ، . . . .

(**وإذا ادعى**) المدينُ (**أنه معسر ، أو قسم**[1] **ماله بين غرمائه**) أو أنّ مالَه المعروفَ تَلِفَ (**وزعم أنه لا يملك غيره وأنكروا ؛ فإن لزمه الدين في معاملة مال**) يَغلِبُ بقاؤه (**كشراء أو قرض**) وادّعى تلفَهُ (.. **فعليه البينة**) بالتلفِ أو الإعسارِ في الصورتَيْنِ[2] ؛ لأنّ الأصلَ : بقاءُ ما وَقَعَتْ عليه المعاملةُ[3] .

وقضيتُه : أنّ ما لا يَبْقَى ؛ كاللحمِ .. مِن القسمِ الآتي[4] .

ولو قَالَ : لي بيّنةٌ بذلك[5] ، وطَلَبَ خصمُه حبسَه .. أُمْهِلَ ثلاثةَ أيام أيضاً[6] ، ثمّ حُبِسَ إلى ثبوتِ إعسارِه ، وله أنْ يَدَّعِيَ عليه أنّه يَعْلَمُ ذهابَ مالِه ويُحلّفَه[7] .

نعم ؛ لو أَقَرّ بالملاءَةِ[8] عندَ المعاملةِ .. لم يُقبَلْ منه إلاّ البيّنةُ على ذهابِ مالِه الذي أَقَرّ أنّه مليءٌ به ؛ كما أفتَى به القفّالُ .

ويُوَافِقُه ما مَرّ آنفاً[9] عن ابنِ الصلاحِ المعلومُ منه : أنّه متَى أَقَرّ بقدرتِه

---

(١) عطف على (ادعى) . (ش : ٥/١٣٩) .

(٢) اللتين في المتن ؛ أي : وأما التي زادها .. فحكمُه حكم الثانية ؛ كما يأتي في الشرح . (ش : ٥/١٣٩) .

(٣) لكونه يغلب بقاؤه . ق . هامش (أ) .

(٤) في قول المتن : (وإلا .. فيصدق بيمينه ...) إلخ . هامش (ز) .

(٥) قوله : (ولو قال) : أي : المدين ، وكذا ضمير (أمهل) ، وقوله : (بذلك) أي : بالتلف أو الإعسار . (ش : ٥/١٣٩) .

(٦) قوله : (أيضاً) لعل معناه : فيقبل استمهاله لإحضار البينة ؛ كما يقبل طلب خصمه حبسه . (ش : ٥/١٣٩) .

(٧) قوله : (وله) : أي : للمدين ، قوله : (عليه) أي : على خصمه ، قوله : (ذهاب ماله) أي : أو إعساره . اهـ نهاية ، قوله : (أنه) أي : الدائن ، قوله : (ويحلفه) عطف على (يدعي) . (ش : ٥/١٣٩) .

(٨) أي : الغنى . (ش : ٥/١٣٩) .

(٩) قوله : (ما مر آنفاً) قبيل قول المصنف : (وله أن يرد بالعيب) . كردي .

. . . .

على وفائِه . . بَطَلَ ثبوتُ إعسارِه .

تنبيه : ظاهرُ كلامِهم : أنَّه لا بُدَّ مِن البيِّنةِ بالتلفِ هنا مِن غيرِ تفصيلٍ بينَ ذكرِ سببٍ خفيٍّ أو ظاهرٍ ، وهو مشكلٌ بما يأتي في نحوِ الوديعِ مِن التفصيلِ ، وفي نحوِ الغاصبِ من تصديقِه في التلفِ مع تعدِّيه .

وقد يُفرَّقُ بأنَّه سَبَقَ منه[1] استئمانٌ لنحوِ الوديعِ فخُفِّفَ فيه ، وبأنَّ الاحتياطَ للمعاملةِ اقْتَضى التشديدَ عليه[2] بإقامتِه ما يَقطعُ تعلُّقَ معاملِه بما في يدِه .

ونظيرُه ما مَرَّ[3] : مِن التشديدِ في المسلمِ فيه أكثرَ منه في الغاصبِ .

قيلَ : استُشْكِلَتْ الثانيةُ[4] ؛ بأنَّ الفرضَ : أنَّه وُجِدَ له مالٌ وقُسِمَ ، فكَيْفَ يَحْتاجُ لبيِّنةٍ بتلفِ مالِه مع احتمالِ أنَّ ما قُسِمَ هو مالُ المعاملةِ ؟! فيَنْبَغي ألاَّ يَحْتاجَ إلى البيِّنةِ إلا[5] عندَ نقصِ المالِ الموجودِ[6] عن مالِ المعاملةِ ، أشارَ إليه في « الكفايةِ »[7] . انتهى

ولك رَدُّه بأنَّ الوجهَ : ما اقْتَضاه كلامُهم : أنَّه لا بُدَّ مِن إقامةِ بيِّنةٍ بتلفِ مالِ المعاملةِ ، أو بقسمتِه بخصوصِه بينَ الغرماءِ ؛ إذ قسمتُه بينَهم تلفٌ له ، فهو داخلٌ في قولِهم : لا بُدَّ مِن بيِّنةٍ بتلفِه ، وحينئذٍ فلا وجهَ لقولِ مَن قَالَ : فيَنْبَغي . . . إلى آخرِه .

ويَثْبُتُ الإعسارُ أيضاً باليمينِ المردودةِ ؛ بأنْ يَدَّعِيَ علمَ غريمِه بإعسارِه أو

---

(١) أي : من المودع . (ش : ٥/١٣٩) . وقوله : (استئمان) أي : طلب الأمين . ق . هامش (ز) .

(٢) أي : على المدين . ق . هامش (أ) .

(٣) قوله : (ونظيره ما مر) في (السلم) قبيل الشرط السادس . كردي .

(٤) قوله : (استشكلت الثانية) وهي قول المتن : (وزعم أنه . . .) إلخ . كردي .

(٥) وفي (د) و(س) والمطبوعة المصرية والوهبية قوله : (إلا) غير موجود .

(٦) أي : المقسوم بين الغرماء . (ش : ٥/١٤٠) .

(٧) كفاية النبيه (٩/٤٨١ـ٤٨٢) .

وَإِلاَّ . . فَيُصَدَّقُ بِيَمِينِهِ فِي الأَصَحِّ .

وَتُقْبَلُ بَيِّنَةُ الإِعْسَارِ فِي الْحَالِ ، وَشَرْطُ شَاهِدِهِ : خِبْرَةُ بَاطِنِهِ ، . . . .

بتلفِ مالِه فيَنْكُلَ عن اليمينِ على نفي علمِه بذلك ، فيَحْلِفُ المدينُ ويَثْبُتُ إعسارُه .

وله تكريرُ طلبِ يمينِ الدائنِ ما لم يَظْهَرْ منه ما يَأْتِي[١] ، ويعلم[٢] القاضي به ؛ لأنَّ المرادَ به : الظنُّ المؤكدُ .

(وإلا) يَلْزَمْه في معاملةِ مالٍ كذلك[٣] ؛ كصداقٍ وضمانٍ وإتلافٍ (. . فيصدق بيمينه في الأصح) إذ الأصلُ : العدمُ[٤] .

ومِن ثَمَّ كَانَ المنقولُ المعتمدُ : فرضَ ذلك فيمَن لم يُعْرَفْ له مالٌ ، وإلاَّ . . حُبِسَ[٥] إلى ثبوتِ إعسارِه .

(وتقبل بينة الإعسار) ـ وهي : رجلانِ ـ وإنْ تَعَلَّقَتْ بالنفي ؛ لمسيسِ الحاجةِ ؛ كالبيّنةِ بأنْ لا وارثَ غيرُ هؤلاءِ . ولا يُحَلَّفُ معها[٦] إلاّ بطلبِ الخصمِ[٧] ؛ لأنّها قد لا تَطَّلِعُ على مالٍ له باطنٍ ، بخلافِ طلبِه لها بالتلفِ مع بيّنتِه ؛ لأنّ فيه محضَ تكذيبٍ لها (في الحال) إنْ اطَّلَعَتْ على أحوالِه الباطنةِ ؛ كما قَالَ :

(وشرط شاهده) أي : الإعسارِ (خبرة باطنه) لنحوِ طولِ جوارٍ ومخالطةٍ مع

---

(١) قوله : (ما يأتي) وهو التعنت الذي بعد قول المصنف : (حتى يوسر) . كردي .

(٢) قوله : (ويعلم) . عطف على قوله : (باليمين . . .) إلخ . هامش (أ) .

(٣) أي : يغلب بقاؤه . (ش : ٥/١٤٠) .

(٤) وهذا التعليل يدل على أنّ صورة المسألة فيمن لم يعرف له مال قبل ذلك . . . إلخ . ق . هامش (أ) .

(٥) أي : المديون الذي لا يعرف حاله . هامش (هـ) .

(٦) الضمير في (معها) راجع إلى (بيّنة) وكذا في (لأنها) . هامش (ز) .

(٧) قوله : (إلا بطلب الخصم) يعني : يجب مع البيّنة تحليفه على إعساره باستدعاء الخصم ، والضمير في (لها) يرجع إلى الحلف ، وفي (بيّنته) إلى التلف ، وفي (فيه) إلى الطلب . كردي .

وَلْيَقُلْ : هُوَ مُعْسِرٌ ، وَلاَ يُمَحِّضُ النَّفْيَ ؛ كَقَوْلِهِ : (لاَ يَمْلِكُ شَيْئاً) .

مشاهدةِ مخايلِ الضرِّ والإضاقةِ إلى أنْ يَغْلِبَ على ظنِّه إعسارُه ؛ لأنَّ الأموالَ تُخْفَى ، فلا يَجُوزُ الاعتمادُ على مجرَّدِ ظاهرِ الحالِ .

وشَرَطَ بعضُهم في شاهدَيِ المرأةِ : كونَهما محرمَيْنِ لها ؛ لأنَّ غيرَهم لا يَطَّلِعُونَ[1] على باطنِ حالِها .

وفيه نظرٌ ؛ إذ قد يَسْتَفِيضُ عندَه عنها ما يَكادُ يَقْطَعُ بإعسارِها لأجلِه ، وبتسليمِه فيُلْحَقُ بالمحرمِ نحوُ الزوجِ والممسوحِ .

ويُعْتَمَدُ قولُ الشاهدِ : أنّه خبيرٌ بباطنِه[2] . وكأنَّ الفرقَ بينَه وبينَ شاهدِ التزكيةِ[3] مسيسُ الحاجةِ هنا لذلك .

وخَرَجَ بشاهدِ الإعسارِ : الشاهدُ بتلفِ مالِه الذي لا يُعْرَفُ له غيرُه ؛ فلا يُشْتَرَطُ فيه خبرةُ باطنِه .

(**وليقل**) شاهدُ الإعسارِ : (**هو معسر**) مع ما يَأْتِي[4] (**ولا يمحض النفي ؛ كقوله : لا يملك شيئاً**) بل يُقَيِّدُه ؛ كقولِه : لا يَمْلِكُ إلاَّ ما يُبْقَى له أو لممونِه .

ويَنْبَغِي : ألاَّ يُكْتَفَى منه بالإجمالِ ؛ كالعجزِ الشرعيِّ[5] ، خلافاً للبُلْقينيِّ ، بل لا بُدَّ مِن بيانِ ذلك المبقَّى له وإنْ كانَ عالماً[6] موافقاً للقاضِي ؛ لأنَّ الإجمالَ لَيْسَ مِن وظيفةِ الشاهدِ ، بل وظيفتُه التفصيلُ لِيَرَى فيه القاضِي ويَحْكُمَ

---

(١) أي : الغير ، والجمع باعتبار معنى (الغير) كما أنّ الإفراد في (عنده) وفي (يكاد) باعتبار لفظه . (ش : ٥/١٤١) .

(٢) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٨١٢) .

(٣) قوله : (وبين شاهد التزكية) في أنه لا يعتمد قوله : أنه خبير بباطن الحال . كردي .

(٤) قوله : (مع ما يأتي) وهو قوله : (لا يملك إلا ما يبقى له . . .) إلخ . كردي .

(٥) قوله : (كالعجز الشرعي) تمثيل للإجمال ؛ بأن يقول : عاجز عن الأداء شرعاً ، ومن أمثلته أن يقول : حلّ له الصدقة . كردي . وراجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٨١٣) .

(٦) قوله : (وإن كان عالماً) أي : عالماً بالعجز الشرعي . كردي .

. . . .

بمعتقِدِه[١] ؛ كما سيأتي مع ما فيه .

ولو ادَّعى غريمُه ولو بعدَ ثبوتِ إعسارِه : أنَّ له مالاً باطناً لا تَعْلَمُه بيِّنتُه وطَلَبَ حلفَه . . لَزِمَه الحلفُ على نفيِه .

ونحوُ محجورٍ[٢] وغائبٍ وجهةٍ عامّةٍ . . لا يَتوقَّفُ التحليفُ لأجلِه على طلبٍ .

وأفتى القفّالُ : بأنَّ الشهادةَ باليسارِ لا بُدَّ فيها مِن بيانِ سببِه ، وتَبِعَه في « الشاملِ » .

ولو تعارَضَتْ بيّنةُ يسارٍ وبيّنةُ إعسارٍ . . قُدِّمَتْ الأولى عندَ جمعٍ متقدِّمينَ ، وقيَّدَه آخرونَ : بما إذا جُهِلَ حالُه ، فإنْ عُرِفَ له مالٌ قبلُ . . قُدِّمَتْ الثانيةُ[٣] .

تنبيه : قالَ الزركشيُّ : قضيّةُ كلامِهم هنا : أنّه لو مَحَّضَ النفيَ . . لا يُقبَلُ ، وبه صرَّحَ القاضي وغيرُه ، لكنْ نصَّ ـ في الشاهدِ بأنْ لا وارثَ له آخرُ ـ على أنّه[٤] يقولُ : لا أعلَمُ له وارثاً آخرَ ، ولا يُمَحِّضُ النفيَ ، فإنْ مَحَّضَه ؛ كـ : لا وارثَ له آخرُ . . أخطأَ المعنى ولم تُرَدَّ شهادتُه[٥] . انتهى

وقد يُفرَّقُ بأنَّ الوارثَ يَظهَرُ غالباً ، فعدمُ ظهورِه دليلٌ لتمحيضِ النفيِ فلم يُعَدَّ منه تهوّراً[٦] ، وليسَ الإعسارُ كذلك[٧] ؛ لأنه يَظهَرُ على صاحبِه غالباً أنَّ له شيئاً ، فتمحيضُه[٨] النفيَ فيه تهوّرٌ منه ؛ فلم يُقبَلْ .

---

(١) في (ض) والمطبوعة المكية : (بما يعتقده) .

(٢) قوله : (ونحو المحجور . . .) إلخ ؛ أي : إن كان الحق لمحجور عليه أو غائب أو جهة عامة . . حلَّفه القاضي من غير طلب بعد إقامة البينة ؛ بأن لا مال له باطناً . كردي .

(٣) قوله : (قدمت الثانية) لأنها ناقلة ، والأولى مستصحبة . كردي .

(٤) قوله : (على أنه) متعلق بـ(نص) . كردي .

(٥) راجع « الأم » (٨/ ٢٨١) .

(٦) والتهور : زيادة في الكلام . كردي .

(٧) أي : يظهر صاحبه غالباً . هامش (ز) .

(٨) وفي (أ) و(ب) و(ث) و(ج) و(خ) و(د) و(ر) و(ض) و(ظ) و(غ) و(ف)=

وَإِذَا ثَبَتَ إِعْسَارُهُ .. لَمْ يَجُزْ حَبْسُهُ وَلاَ مُلاَزَمَتُهُ ، بَلْ يُمْهَلُ حَتَّى يُوسِرَ .

ويؤخذُ منه[1] : أنه لا يُقبَلُ منه تمحيصُه وإنْ عَلِمَ[2] أنه الواقعُ وادَّعاهُ ، لما تقرَّرَ[3] : أنَّ ذلك نادرٌ جداً فعُدَّ[4] به متهوراً وإنْ فُرِضَ أنَّ المفلسَ باطناً كذلك ؛ لأنَّ مَن هذا حالُه[5] لا يُخفَى أمرُه غالباً .

(**وإذا ثبت إعساره**) ولو في غيبةِ خصمِه ؛ إذ لا يَتَوقَّفُ ثبوتُه على حضورِه (.. **لم يجز حبسه ولا ملازمته ، بل يمهل**) مِن غيرِ مطالبةٍ (**حتى يوسر**) للآيةِ[6] .

نعم ؛ له الدعوى عليه كلَّ وقتٍ أنه حَدَثَ له مالٌ ، ويُحلِّفَه ؛ لأنه محتمِلٌ .

وظاهرٌ : أنَّ محلَّه ما لم يَظهَرْ منه[7] التعنتُ والإضرارُ .

وعُلِمَ مِن كلامِه[8] : جوازُ حبسِ المدينِ ـ ولو على زكاةٍ أو عشرٍ ـ ، لا كفارةٍ ؛ لأنها تُؤدَّى بغيرِ المالِ ، قاله شريحٌ ، لكنْ نَظَّرَ فيه غيرُه ، **والذي يَتَّجِهُ في كفارةٍ فوريةٍ تَعيَّنَ فيها المالُ** : الحبسُ ، لا في زكاةٍ[9] تَقبَلُ السقوطَ بادِّعاءِ تلفٍ أو نحوِه ، **وأنَّ المرادَ**[10] بالعشرِ : ما يُشرَطُ على مَن دَخَلُوا دارَنا بالتجارةِ ، أو

= و(هـ) و(ثغور) والمطبوعة المكية : (فتمحيص) .

(1) أي : من التعليل . (ش : ٥/١٤٢) .

(2) قوله : (وإن علم) أي : علم الشاهد أنّ التمحيص هو الواقع ، وضمير (وادعاه) يرجع إلى العلم ؛ أي : ادّعى الشاهد أنه يعلم أنّ المعسر في الواقع لا يملك شيئاً . كردي .

(3) أي : في قوله : (وليس الإعسار ...) إلخ . هامش : (أ) و(ز) .

(4) وفي (أ) و(ج) و(ف) : (فيعد) ، وفي (ث) و(د) و(ظ) : (فتعد) .

(5) تعليل للغاية . (ش : ٥/١٤٢) .

(6) أي : لقوله تعالى ﴿ وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ﴾ [البقرة : ٢٨٠] .

(7) أي : من الدائن . (ش : ٥/١٤٢) .

(8) أي : حيث رتّب عدم جواز الحبس على ثبوت الإعسار . (ش : ٥/١٤٢) .

(9) **والأولى** : وفي زكاة تقبل ... إلخ عدمه ـ أي : عدم الحبس ـ . (ش : ٥/١٤٢) .

(10) أي : والذي يتجه : أن المراد ... إلخ ، ولعل الأولى : إسقاط لفظ (أن) عطفاً على جملة (قاله شريح) . (ش : ٥/١٤٢) .

. . . .

الخراج[١] المضروبُ بحقٍّ ـ إلى ثبوتِ إعسارِه[٢] .

نعم ؛ لا يُحْبَسُ أصلٌ لفرعِه مطلقاً .

ولا نحوُ مَن وَقَعَتِ الأجارةُ على عينِه إذا تَعَذَّرَ العملُ في الحبسِ ، بل يُقَدَّمُ حقُّ المستأجرِ على غيرِه ، ويَسْتَوْثِقُ القاضي عليه إنْ خَافَ هربَه بما يَرَاه ، ولو قِيلَ : إنّه يُجَابُ للحبسِ في غيرِ وقتِ العملِ ؛ كالليلِ . . لم يَبْعُدْ .

ولا مريضٌ لا مُمَرِّضَ له ، ولا مُخَدَّرَةٌ ، ولا ابنُ سبيلٍ[٣] ، بل يُوَكَّلُ بهم لِيَتَرَدَّدُوا ويَتَمَحَّلُوا .

ولا غيرُ مكلَّفٍ ، ولا وليٌّ أو وكيلٌ لم يَجِبِ المالُ بمعاملتِه ، وإلا[٤] . . حُبِسَ .

ولا قِنٌّ جَنَى ، ولا سيِّدُه حتى يُؤَدِّيَ أو يَبِيعَ ، بل يُبَاعُ عليه إذا وُجِدَ راغبٌ وامْتَنَعَ مِن البيعِ والفداءِ .

ولا مكاتبٌ لنجمٍ ؛ لتَمَكُّنِه مِن إسقاطِه مَتَى شاءَ .

وللدائنِ ملازمةُ مَن لم يَثْبُتْ إعسارُه ما لم يَخْتَرِ المدينُ الحبسَ فيُجَابُ إليه .

وأجرةُ الحبسِ[٥] ـ وكذا الملازمِ[٦] على ما يأتي قُبَيْلَ (القسمةِ)[٧] ـ على المدينِ .

---

(١) قوله : (أو الخروج) عطف على قوله : (ما يشرط . . .) إلخ . (ش : ٥/١٤٢) .

(٢) قوله : (إلى ثبوت إعساره) متعلق بـ(جواز حبس المدين) يعني : من لم يثبت إعساره . . يجوز حبسه وملازمته إلى أن يثبت إعساره . كردي .

(٣) وفي (غ) و(د) و(ز) و(هـ) زيادة : (فلا يحبسون) .

(٤) أي : وإن وجب المال بمعاملة الولي أو الوكيل . . حبس . (ش : ٥/١٤٢) .

(٥) قوله : (وأجرة الحبس على المدين) أي : المحبوس . قال في « شرح الروض » : ونفقته ـ أي : المحبوس ـ في ماله إن كان له مال ظاهر ، وإلا . . ففي بيت المال . كردي .

(٦) وفي (س) والمطبوعة المصرية والوهبية : (الملازمة) .

(٧) في (١٠/٣٥٩ـ٣٦٠) .

. . . .

ولو لم يُفِدْ فيه[1] . . زَادَ في تعزيرِه بما يَرَاه ؛ مِن ضربٍ وغيرِه ، كذا قِيلَ ، ويَتَعَيَّنُ فرضُه فيمَنْ عُرِفَ له مالٌ وامتَنَعَ مِن الأداءِ منه ؛ كما مَرَّ[2] .

ومَنْ حَبَسَه قاضٍ . . لا يُطلَقُ إلاّ برضا غريمِه أو بثبوتِ إعسارِه ، ولا يَخرُجُ بغيرِ إذنِه إلاّ لضرورةٍ ؛ كدعوَى أو جوابِها[3] .

والذي يَتَّجِهُ حيثُ لم يُوجَدْ حبسٌ إلاّ ببلدٍ بعيدٍ : حَبْسُه فيه وإنْ لم يَكُنْ بعملِه[4] ؛ كالتغريبِ في الزنا ، وإنّما لم يُحضَرْ[5] مَن فوقَ مسافةِ العدوَى ؛ لأنَّ الحقَّ ثَمَّ لم يَثبُتْ .

وللحاكمِ منعُ المحبوسِ ممّا يَرَى المصلحةَ في منعِه منه ؛ كتمتّعِه بحليلتِه ، ولا يَلزَمُ الزوجةَ إجابتُه إلى الحبسِ إلاّ إنْ كَانَ بيتاً لائقاً بها لو طَلَبَها للسكنَى فيه فيما يَظهَرُ ، وكترَفُّهِه بشمِّ ريحانٍ وبغيرِه ؛ كالاستئناسِ بالمحادثةِ ، وكغلقِ البابِ عليه[6] ، وكمنعِه مِن الجمعةِ ، بخلافِ عملِ الصنعةِ ونحوِه ؛ ممّا لا ترفُّهَ فيه .

فرع : حُكِمَ له بسفرِ زوجتِه معه فأقرَّتْ لآخرَ بدينٍ[7] . . قُبِلَ إقرارُها ومُنِعَتْ مِن السفرِ معه ؛ كما أفتَى به ابن الصلاحِ وسَبَقَه إليه شريحٌ ، وقَالَ ابنُ الفِرْكَاحِ وجمعٌ : لا يُقبَلُ .

وعلى الأوّلِ : لا تُقبَلُ بيّنتُه[8] أنّها قَصَدَتْ بذلك عدمَ السفرِ معه على الأوجهِ

---

(١) وقوله : (ولو لم يفد فيه) معناه : لو لم ينزجر بالحبس . كردي .

(٢) أي : في أوائل الباب . (ش : ٥/١٤٢) .

(٣) وفي المطبوعة المصرية والوهبية : (أو ردّ جوابها) .

(٤) أي : وإن لم يكن الحبس بعمل القاضي . هامش (ك) .

(٥) أي : المدعى عليه . ق . هامش (ز) .

(٦) لا يظهر وجه عطفه على ما قبله . (ش : ٥/١٤٣) .

(٧) قوله : (فأقرت لآخر بدين) أي : بدين له عليها . كردي .

(٨) قوله : (لا تقبل بينته) أي : بينة الزوج . كردي .

وَالْغَرِيبُ الْعَاجِزُ عَنْ بَيِّنَةِ الإِعْسَارِ . . يُوَكِّلُ الْقَاضِي بِهِ مَنْ يَبْحَثُ عَنْ حَالِهِ ، فَإِذَا غَلَبَ عَلَى ظَنِّهِ إِعْسَارُهُ . . شَهِدَ بِهِ .

مِن وجهَيْنِ في ذلك وإِنْ تَوَفَّرَتْ القرائنُ بذلك[١] .

وعليه أيضاً : لو طَلَبَ الزوجُ مِن الزوجةِ ، أو المقرُّ له الحلفَ على أنَّ باطنَ الأمرِ كظاهرِه . . أُجِيبَ فيه ؛ أخذاً ممّا يأتي في الإقرارِ لوارثٍ أو غيرِه ، لا فيها[٢] ؛ لأنّ إقرارَها بأنّ ذلك حيلةٌ لا يُجَوِّزُ سفرَها معه بغيرِ رضا المقرِّ له ، ومرَّ[٣] في عدمِ تحليفِ المفلسِ المقرِّ ما يُصَرِّحُ بذلك .

ولو كَانَ الإقرارُ صادراً عن حيلةٍ ؛ كأنْ أَقْرَضَها ديناراً ثُمَّ وَهَبَتْهُ له . . فمحلُّ تردّدٍ ، والذي يَتَّجِهُ : أنّه إنْ شَهِدَتْ بذلك بيّنةٌ أو اعْتَرَفَ به المقرُّ له . . لم يُعْمَلْ بإقرارِها[٤] .

ولو كَانَ لكلٍّ مِن اثْنَيْنِ دينٌ على الآخرِ حالٌّ ولم تُوجَدْ شروطُ التقاصِّ[٥] . . فلكلٍّ طلبُ حبسِ الآخرِ بشرطِه[٦] .

(**والغريب العاجز عن بينة الإعسار**) لا يُحْبَسُ بل (**يوكل القاضي به**) وجوباً (**من**) أي : اثنَينِ فأكثرَ (**يبحث عن حاله ، فإذا غلب على ظنه إعساره . . شهد به**) لئلاّ يَتَخَلَّدَ حبسُه .

---

(١) أي : بالقصد المذكور . (ش : ٥/ ١٤٣) .

(٢) قوله : (وعليه) أي : على الأول ، والضمير في (فيه) يرجع إلى (المقرّ له) ، وفي (فيها) إلى (الزوجة) . كردي . وعبارة الشرواني (٥/ ١٤٣) : (قوله : « أجيب فيه » أي : أجيب الزوج في طلبه حلف المقرّ له ، وقوله : « لا فيها » أي : لا في طلبه حلف الزوجة) .

(٣) قوله : (ومرّ) : أي : في قول المصنف : (ولو أقر بعين أو دين . . .) إلخ . كردي .

(٤) في (س) والمطبوعة المصرية والوهبية : (لم يؤثر) بدل (لم يعمل) ، وقوله : (بإقرارها) غير موجود فيها .

(٥) أي : من الاتحاد جنساً وقدراً وصفة وحلولاً أو تأجيلاً . (ش : ٥/ ١٤٣) . الآتي في الكتابة . ق . هامش (أ) .

(٦) أي : كعدم ثبوت الإعسار ، وعدم نحو مرض . (ش : ٥/ ١٤٣) .

فصل

مَنْ بَاعَ وَلَمْ يَقْبِضِ الثَّمَنَ حَتَّى حُجِرَ عَلَى الْمُشْتَرِي بِالْفَلَسِ .. فَلَهُ فَسْخُ الْبَيْعِ وَاسْتِرْدَادُ الْمَبِيعِ، ....

وظاهرُ المتنِ : أنّه يُوَكَّلُ به ابتداءً ولا يَحْبِسُه ؛ كابنِ السبيلِ ، لكن ظاهرُ كلامِ « الروضةِ » و« أصلِها » : أنّه يَحْبِسُه ثُمّ يُوَكِّلُ مَن يَبْحَثُ عنه[١] .

(فصل)

في رجوع نحو بائع المفلس عليه بما باعه له قبل الحجر ولم يقبض عوضه

(**من باع**) شيئاً بثمنٍ في الذمةِ[٢] (**ولم يقبض الثمن**) أي : شيئاً منه (**حتى**) مَاتَ المشترِي[٣] مفلساً ؛ كما يَأْتِي أوّلَ (الفرائضِ)[٤] أو حتّى (**حجر على المشتري بالفلس**) أي : بسببِ إفلاسِه بشروطِه[٥] السابقةِ (.. **فله**) أي : البائعِ مِن غيرِ حاكمٍ حيثُ لم يَحْكُمْ حاكمٌ بمنعِ الفسخِ (**فسخ البيع**) بنحوِ : فَسَخْتُه ، أو : نَقَضْتُه ، أو : رَفَعْتُه ، أو : رَدَدْتُ الثمنَ ، أو : فَسَخْتُ البيعَ فيه ، لا بفعلٍ ونحوِه ممّا يَأْتِي[٦] .

وقد يَجِبُ الفسخُ ؛ بأنْ يَتَصَرَّفَ عن مَوْلِيِّه أو يَكُونَ مكاتباً والغبطةُ في الفسخِ .

(**واسترداد المبيع**) كلِّه أو بعضِه ، ويُضَارِبُ بالباقِي ؛ للخبرِ المتفقِ عليه :

---

(١) الشرح الكبير (٥/ ٢٨) ، روضة الطالبين (٣/ ٣٧٤) .
(٢) سيذكر محترزه بقوله : (أو اشترى شيئاً بعين ...) إلخ . (ش : ٥/ ١٤٣) .
(٣) يؤخذ من كلامهم : أنّ الموت مفلساً بمثابة الحجر وإن لم يحجر عليه قبل الموت . (بصري : ٢/ ١٣٥) .
(٤) في (٦/ ٦٩٠) .
(٥) أي : الحجر . (ش : ٥/ ١٤٤) .
(٦) أي : آنفاً في قول المتن . (وأنه لا يحصل الفسخ ...) إلخ .

وَالأَصَحُّ : أَنَّ خِيَارَهُ عَلَى الْفَوْرِ ، وَأَنَّهُ لاَ يَحْصُلُ الْفَسْخُ بِالْوَطْءِ وَالإِعْتَاقِ وَالْبَيْعِ .

« إِذَا أَفْلَسَ الرَّجُلُ وَوَجَدَ الْبَائِعُ سِلْعَتَهُ بِعَيْنِهَا . . فَهُوَ أَحَقُّ بِهَا مِنَ الْغُرَمَاءِ »[1] . وفي روايةٍ لهما : « مَنْ أَدْرَكَ مَالَهُ بِعَيْنِهِ عِنْدَ رَجُلٍ وَقَدْ أَفْلَسَ . . فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ مِنْ غَيْرِهِ »[2] . وسياقُه قاضٍ بأنَّ الثمنَ لم يُقبَضْ .

وفي أخرى : « أَيُّمَا رَجُلٍ أَفْلَسَ أَوْ مَاتَ . . فَصَاحِبُ الْمَتَاعِ أَحَقُّ بِمَتَاعِهِ »[3] .

وأَفْهَمَ كلامُه : أنَّه لا رجوعَ لو أفلَسَ ولم يُحجَرْ عليه ، أو حُجِرَ عليه بسفهٍ ، أو اشترَى حالَ الحجرِ ، إلاَّ إنْ جهِلَ حالَه ؛ كما مرَّ[4] فيَثبُتُ بشروطِه الآتيةِ ، أو اشترَى شيئاً[5] بعينٍ ولم يَتسلَّمْهَا البائعُ[6] فيُطالِبُ بها ولا فسخَ ؛ لأنَّ النصَّ لم يَرِدْ إلاَّ في المبيعِ وما أُلحِقَ به[7] .

(والأصحُّ : أنَّ خيارَه) أي : البائعِ ، أو الفسخِ (على الفورِ) كخيارِ العيبِ ؛ لأنَّ كلاًّ لدفعِ الضررِ . وبه[8] فَارَقَ خيارَ الأصلِ في رجوعِه في هبتِه لولدِه ، وسَاوَى الردَّ بالعيبِ في الفرقِ بينَ علمِه وجهلِه .

(و) الأصحُّ : (أنه لا يحصل الفسخ بالوطء والإعتاق والبيع) ونحوِها ، وتَلْغُو هذه التصرفاتِ ؛ كالواهبِ[9] ، وإنّما انفسَخَ بذلك في زمنِ الخيارِ ؛ لأنَّ الملكَ فيه غيرُ مستقرٍّ .

---

(١) صحيح البخاري (٢٤٠٢) ، صحيح مسلم (١٥٥٩/٢٤) عن أبي هريرة رضي الله عنه .
(٢) صحيح البخاري (٢٤٠٢) ، صحيح مسلم (١٥٥٩/٢٢) عن أبي هريرة رضي الله عنه .
(٣) أخرجه الحاكم (٥٠/٢) ، وأبو داود (٣٥٢٣) ، وابن ماجه (٢٣٦٠) عن أبي هريرة رضي الله عنه ، وكذا مسلم (١٥٥٩/٣٩٨٨) بنحوه .
(٤) أي : قبيل الفصل السابق . عليجي . هامش (ز) .
(٥) قوله : (أو اشترى شيئاً) عطف على قوله : (أفلس) . (ش : ٥/١٤٤) .
(٦) أي : ثم حجر على المشتري . (ش : ٥/١٤٤) .
(٧) قوله : (وما ألحق به) أي : مما يأتي . كردي . وعبارة الشرواني (٥/١٤٥) : (أي : مما سيعبر عنه بقوله : « وسائر المعاوضات كالبيع » انتهى . ع ش) .
(٨) أي : بالتعليل المذكور . هامش (أ) .
(٩) أي : لفرعه . (ش : ٥/١٤٥) .

وَلَهُ الرُّجُوعُ فِي سَائِرِ الْمُعَاوَضَاتِ كَالْبَيْعِ ، وَلَهُ شُرُوطٌ ؛ مِنْهَا : كَوْنُ الثَّمَنِ حَالاً .

(وله) أي : الشخصِ (الرجوع) في عينِ مالِه بالفسخِ (في سائر المعاوضات) المحضةِ ؛ إذ هي التي (كالبيع[1]) في فسادِ كلٍّ بفسادِ المقابلِ ، فدَخَلَ : نحوُ السلمِ والقرضِ والإجارةِ ؛ لعمومِ الخبرِ المذكورِ ، وخَرَجَ : نحوُ الهبةِ ؛ لعدمِ العوضِ فيه ، ونحوُ الخلعِ والنكاحِ والصلحِ عن دمٍ ؛ لتعذّرِ استيفاءِ المقابلِ ، ولَيْسَ مِن هذا الفسخُ بالإعسارِ الآتي في (النفقاتِ)[2] .

(وله) أي : الرجوعِ في المبيعِ وما أُلحِقَ به[3] (شروط ؛ منها : كون الثمن) في البيعِ والعوضِ في غيرِه ديناً (حالاً) عندَ الرجوعِ وإنْ كانَ مؤجّلاً قَبْلَه ولو استَمَرَّ الأجلُ لما بعدَ الحجرِ ؛ لأنَّ المؤجّلَ[4] لا يُطالَبُ به فيُصْرَفُ المبيعُ لديونِ الغرماءِ .

ومن هذا أَخَذَ ابنُ الصلاحِ وأقرّه الإسنويُّ وغيرُه : أنَّ الإجارةَ التي يَسْتَحِقُّ فيها أجرةَ كلِّ شهرٍ عندَ انقضائِه .. لا فسخَ فيها ؛ لامتناعِه[5] قبلَ انقضائِه ؛ لعدمِ المطالبةِ بالأجرةِ ، وبعدَه ؛ لفواتِ المنفعةِ المعقودِ عليها ؛ كتلفِ المبيعِ ، وهكذا كلُّ شهرٍ ، فلا يُتَصَوَّرُ فسخٌ إلاّ إنْ كانَتِ الأجرةُ حالّةً[6] ؛ أي : أو بعضُها حالٌّ ؛ إذ مَنْ[7] آجَرَ شيئاً بأجرةٍ بعضُها مؤجّلٌ وبعضُها حالٌّ .. فَسَخَ[8] في الحالِّ

---

(١) أشار به إلى أنَّ (الكاف) تقييدية لا تنظيرية ، وإلا .. لَدَخَلَ الصداق وعوض الخلع . انتهى . ع ش . (ش : ٥/١٤٥) .
(٢) في (٨/٦٢٠) .
(٣) أي : من المعاوضات المحضة . (ش : ٥/١٤٦) .
(٤) علّة لمقدّر ؛ أي : فلا يصح رجوع حال وجود الأجل ؛ لأنَّ ... إلخ . (ش : ٥/١٤٦) .
(٥) قوله : (لامتناعه) أي : امتناع الفسخ . كردي .
(٦) المهمات (٥/٤١١-٤١٢) .
(٧) وفي (د) و(س) والمطبوعة المصرية والوهبية : (إذ لمن) .
(٨) أي : المؤجر المذكور ؛ أي : له الفسخ . (ش : ٥/١٤٦) .

وَأَنْ يَتَعَذَّرَ حُصُولُهُ بِالإِفْلاَسِ ، فَلَوِ امْتَنَعَ مِنْ دَفْعِ الثَّمَنِ مَعَ يَسَارِهِ أَوْ هَرَبَ . . فَلاَ فَسْخَ فِي الأَصَحِّ ، . . . .

بالقسطِ ؛ كما بَحثَه غيرُه .

(**وأن يتعذر حصوله**) أي : العوضِ (**بالإفلاس ، فلو**) لم يَتَعَذَّرْ به ؛ كأنْ كانَ به رهنٌ يَفِي بالثمنِ عادةً ولو مستعاراً ، أو ضامنٌ بالإذنِ وهو مقرٌّ أو به بيّنةٌ مليءٌ ، وكذا بغيرِه[1] **على الأوجهِ** ، والمنّةُ فيه[2] ضعيفةٌ لا نظرَ إليها .

أو تَعَذَّرَ بغيرِه[3] ؛ كأنِ انْقَطَعَ جنسُ الثمنِ أو (**امتنع**) المشتري مثلاً (**من دفع الثمن مع يساره أو هرب**) مع يسارِه (. . **فلا فسخ في الأصح**) لجوازِ الاستيفاءِ من الرهنِ أو الضامنِ ، والاستبدالِ عن المنقطعِ ، ولإمكانِ التوصّلِ إلى أخذِه مِن نحوِ الممتنعِ بالسلطانِ ، فإنْ فُرِضَ عجزُه . . فنادرٌ .

تنبيه : ما ذَكَرَه في الامتناعِ[4] تفريعاً على ما قبلَه[5] . . مشكلٌ ، فإنّ صورةَ الامتناعِ خَرَجَتْ بفرضِه الكلامَ أوّلاً في المحجورِ عليه بالفلسِ ، ولا يَدْفَعُ ذلك[6] قولُ الشارحِ : (« فلو » انْتَفَى الإفلاسُ بأنْ « امْتَنَعَ »)[7] لأنّ[8] هذا إنّما يَصلُحُ مع النظرِ إلى قولِه : (بالإفلاسِ) وحدَه[9] ، أمّا مع كونِه فَرَضَ هذا[10] شرطاً في

---

(١) قوله : (أو ضامن بالإذن) أي : بإذن المفلس ، وقوله : (وهو) يرجع إلى (الضامن) ، وضمير (به) أيضاً يرجع إليه ، وقوله : (مليء) صفة (ضامن) ، وضمير (بغيره) يرجع إلى (الإذن) . كردي .

(٢) أي : في الضمان بغير الإذن . (ش : ٥/١٤٦) .

(٣) وقوله : (أو تعذر بغيره) عطف على المتن ، والضمير يرجع إلى (الإفلاس) . كردي .

(٤) أي : وما عطف عليه ؛ من الهرب . (ش : ٥/١٤٦) .

(٥) أي : التعذر بالإفلاس . (ش : ٥/١٤٦) .

(٦) أي : الإشكال . (ش : ٥/١٤٦) .

(٧) كنز الراغبين (١/٦٨٨) .

(٨) تعليل لعدم الدفع . (ش : ٥/١٤٦) .

(٩) أي : بلا اعتبار الحجر به . هامش (ز) .

(١٠) أي : الإفلاس . (ش : ٥/١٤٦) .

وَلَوْ قَالَ الْغُرَمَاءُ : (لاَ تَفْسَخْ وَنُقَدِّمُكَ بِالثَّمَنِ) .. فَلَهُ الْفَسْخُ .

المحجورِ عليه .. فلا يَتأتَّى ذلك[1]

(**ولو قال الغرماء : لا تفسخ ونقدمك بالثمن**) مِن مالِ المفلسِ ، أو : مالِنا (.. **فله الفسخ**) لما فيه[2] مِن المنّةِ ، وقد يَظهَرُ غريمٌ آخرُ .

وبه[3] يُفرَّقُ بينَ هذا وما لو قَالَ الغرماءُ للقصّارِ : لا تَفْسَخْ ونُقَدِّمُكَ بالأجرةِ .. فإنّه يُجْبَرُ ؛ لأنّه لا ضررَ عليه بفرضِ ظهورِ غريمٍ آخرَ ؛ لتقدّمِه عليهم .

ولو مَاتَ المشتري مفلساً وقَالَ الورثةُ : لا تَفْسَخْ ونُقَدِّمُكَ مِن التركةِ .. أُجيبَ[4] ، أو : مِن مالِنا .. أُجيبُوا .

واسْتُشْكِلَ : بأنّ التركةَ ملكُهم فأيُّ فرقٍ ؟ وقد يُفرَّقُ بأنّه إذا أَخَذَ مِن التركةِ .. يَحْتَمِلُ ظهورُ مزاحمٍ له ، بخلافِ ما إذا أَخَذَ مِن مالِ الوارثِ مع أنّه خليفةُ مورِّثِه[5] ، فلم يُنظَرْ للمنّةِ فيه[6] .

وإذا أَجَابَ[7] الغرماءَ[8] أو الوارثَ[9] فظَهَرَ غريمٌ[10] .. لم يَرْجِعْ للعينِ ؛

---

(١) أي : تفريع الامتناع على ما قبله . (ش : ٥/١٤٦) .

(٢) أي : في التقديم مطلقاً ؛ أي : من مال المفلس أو مال الغرماء ، وأما قوله : (وقد يظهر ...) إلخ .. فهو راجع لخصوص التقديم من مال المفلس . (ش : ٥/١٤٧) .

(٣) أي : باحتمال ظهور غريم آخر . (ش : ٥/١٤٧) .

(٤) قوله : (أجيب) أي : أجيب البائع ؛ يعني : يجوز له الفسخ . كردي .

(٥) قوله : (مع أنه) أي : الوارث (خليفة مورثه) فله تخليص المبيع . نهاية ومغني . (ش : ٥/١٤٧) .

(٦) أي : في الأخذ من مال الوارث ؛ أي : بخلاف الغرماء . (ش : ٥/١٤٧) .

(٧) أي : نحو البائع . (ش : ٥/١٤٧) .

(٨) قوله : (وإذا أجاب الغرماء) أي : في صورة المتن . كردي .

(٩) وقوله : (أو الوارث) أي : في صورة موت المشتري مفلساً ؛ يعني : أخذ البائع الثمن من مال المفلس أو الغرماء في الصورة الأولى ، أو من التركة أو مال الوارث في الصورة الثانية ، أو من أجنبيّ متبرّع في الصورتين . كردي .

(١٠) وقوله : (فظهر غريم) أراد : فظهر غريم وزاحم البائع فيما أخذه .. (لم يرجع) البائع لعينه (ولم يزاحمه) الغريم فيما أعطاه المتبرع من ماله للبائع ، سواء كان التبرّع من الغرماء كلّهم أو=

وَكَوْنُ الْمَبِيعِ بَاقِياً فِي مِلْكِ الْمُشْتَرِي ، فَلَوْ ....

لتقصيره ، ولم يُزَاحِمه فيما أعطاه له المتبرّعُ مِن مالِه ؛ لأنه[1] وإنْ قِيلَ بدخولِه في ملكِ المفلسِ لكنّه تقديريٌّ ، والغرماءُ إنّما يَتعلّقونَ بما دَخَلَ في ملكِه حقيقةً .

(**وكون المبيع باقياً في ملك المشتري**) لروايةِ : « **مَنْ أَدْرَكَ مَالَهُ بِعَيْنِهِ** »[2] .

(**فلو**) بَاعَه ثُمّ حُجِرَ عليه في زمنِ خيارِ البائعِ أو خيارِهما ، أو أقْرَضَه ، أو وَهَبَه لولدِه . . جَازَ له الرجوعُ[3] ؛ تنزيلاً لقدرتِه على ردِّه لملكِه منزلةَ بقائِه بملكِه ، أو زَالَ ملكُه عنه ثُمّ عادَ . . فلا رجوعَ ؛ كما في « الروضةِ » واقْتَضاهُ كلامُ المتنِ ، وهو نظيرُ ما يأتي في الهبةِ للولدِ[4] .

وفَارَقَ الردَّ بالعيبِ[5] ورجوعَ الصداقِ[6] بالطلاقِ ؛ بأنّ الرجوعَ في الأوّلَيْنِ[7] . . خاصٌّ بالعينِ دونَ البدلِ ، وبالزوالِ[8] زَالَتْ العينُ فاسْتُصْحِبَ[9] زوالُها ، بخلافِه في الأخيرَيْنِ[10] ، فإنّه عامٌّ في العينِ وبدلِها فلم يَزُلْ بالزوالِ .

وعلى الرجوعِ[11] الذي انْتَصَرَ له جمعٌ : لو زَالَ ثُمّ عَادَ بمعاوضةٍ

= بعضهم أو من الوارث أو من أجنبيّ . كردي .

(١) أي : ما أعطاه . . . إلخ . (ش : ٥/١٤٨) .

(٢) مر تخريجه آنفاً .

(٣) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٨١٤) .

(٤) روضة الطالبين (٣/٣٩١) .

(٥) أي : حيث زال المبيع عن ملك المشتري ثمّ عاد إليه ثم علم العيب القديم . . فله الرد به . (ش : ٥/١٤٨) .

(٦) أي : فيما إذا أصدقها شيئاً ثمّ زال ملكها عنه ثمّ عاد إليها ثمّ طلّقها قبل الدخول . . فله الرجوع إلى ذلك الشيء . (ش : ٥/١٤٨) .

(٧) قوله : (بأن الرجوع في الأولين) أي : في بائع المفلس وهبة الوالد . كردي .

(٨) وقوله : (وبالزوال) أي : زوال الملك . كردي .

(٩) وقوله : (فاستصحب) أي : اسْتَصْحَبَ الرجوعُ زوالَها . كردي .

(١٠) وقوله : (في الأخيرين) أراد به : الرد بالعيب ورجوع الصداق . كردي .

(١١) أي : على القول المرجوح من جواز الرجوع . اهـ ع ش . أي : في الزائل العائد . (ش : ٥/١٤٨) .

فَاتَ أَوْ كَاتَبَ الْعَبْدَ . فَلاَ رُجُوعَ ، وَلاَ يَمْنَعُ التَّزْوِيجُ .

محضةٍ[١] . قُدِّمَ الثاني[٢] ؛ لأنَّ حقَّه أقوى ؛ إذ لا خلافَ في جوازِ رجوعِه ، بخلافِ الأوّلِ .

واسْتُثْنِيَ مِن هذا الشرطِ[٣] مسائلُ فيها نظرٌ .

أو (**فات**)[٤] حسّاً بنحوِ موتٍ ، أو شرعاً بنحوِ عتقٍ أو وقفٍ (**أو كاتب العبد**) مثلاً كتابةً صحيحةً ولم يَعُدْ للرقِّ ، أو اسْتَوْلَدَ الأمةَ ، اتفاقاً ؛ كما قالَه المصنِّفُ وإنْ أفتَى بما يُخالِفُه[٥] (**فلا رجوع**) لخروجِه عن ملكِه حسّاً فيما عدا الأخيرَيْنِ[٦] ، وحكماً فيهما ، ولَيْسَ للبائعِ فسخُ هذه التصرفاتِ .

وفارَقَ الشفيعَ بقوّةِ حقِّه بثبوتِه مقارناً لعقدِ الشراءِ ، ولا كذلك هنا[٧] .

(**ولا يمنع التزويجُ**) ونحوُ التدبيرِ الرجوعَ ؛ لأنّه لا يَمْنَعُ البيْعَ .

واسْتُفِيدَ منه[٨] ـ خلافاً لمن زَعَمَ الاستغناءَ عنه بما بعدَه ؛ إذ التزويجُ عيبٌ ـ

---

(١) قوله : (بمعاوضة محضة) أي : ولم يوف الثمن في الثاني أيضاً . كردي .

(٢) أي : البائع الثاني . ق . هامش (ز) .

(٣) أي : شرط البقاء في ملك المشتري . (ش : ٥/١٤٨) .

(٤) عطف على قوله : (باعه) . (ش : ٥/١٤٨) .

(٥) عبارة « النهاية » و« المغني » : والاستيلاد كالكتابة ؛ كما في « الروضة » و« أصلها » ، وما وقع في « فتاوى المصنف » من الرجوع . لعلّه غلط من ناقله عنه ؛ فإنه قال في « التصحيح » : إنه لا خلاف في عدم الرجوع في الاستيلاد . اهـ ، قال ع ش : قوله : (لعله غلط) أي : أو يحمل على الاستيلاد بعد الحجر . انتهى . (ش : ٥/١٤٨) . وراجع « روضة الطالبين » (٣/ ٣٩٠) ، و« فتاوى الإمام النووي » (ص : ١٦١) .

(٦) أي : الاستيلاد والكتابة . (ش : ٥/١٤٨) .

(٧) أي : وحق الرجوع لم يكن ثابتاً حين تصرف المشتري ؛ لأنه إنما ثبت بالإفلاس والحجر . نهاية ومغني . (ش : ٥/١٤٨) .

(٨) أي : من المتن ، وكذا ضمير (عنه) و(بعده) . (ش : ٥/١٤٨-١٤٩) .

وَلَوْ تَعَيَّبَ بِآفَةٍ .. أَخَذَهُ نَاقِصاً أَوْ ضَارَبَ ....

أنّ نحوَ الإجارةِ[1] كذلك ؛ لأنها لا تَمنَعُ البيعَ أيضاً فيأخُذُه[2] مسلوبَ المنفعةِ أو يُضارِبُ[3] .

وكونُ المبيعِ سليماً[4] مِن تعلّقِ حقٍّ لازمٍ لثالثٍ ؛ كجنايةٍ أو رهنٍ مقبوضٍ أو شفعةٍ ، فإنْ زالَ[5] .. رَجَعَ ، ومِن مانعٍ[6] لتملّكِ البائعِ له ؛ كإحرامِه[7] وهو[8] صيدٌ ، فإذا حَلَّ .. رَجَعَ .

وفَارَقَ[9] ما لو أَسْلَمَ[10] والبائعُ كافرٌ .. فإنّ له الرجوعَ فيه ؛ بأنّه قد يَمْلِكُ المسلمَ باختيارِه ، وبأنّ ملكَه[11] لا يَزُولُ عنه بنفسِه بخلافِ المحرمِ مع الصيدِ فيهما[12] .

(**ولو تعيب**) المبيعُ بما لا يُضْمَنُ ؛ كأنْ تَعَيَّبَ (**بآفة**) أو بجنايةِ بائعٍ قبلَ قبضٍ ، أو بجنايةِ مبيعٍ[13] أو حربيٍّ (.. **أخذه ناقصاً**) بلا أرشٍ (**أو ضارب**

---

(١) **قوله** : (أن نحو الإجارة) فاعل (استفيد) . كردي . عبارة الشرواني (٥/١٤٩) (نائب فاعل « استفيد ») .

(٢) أي : نحو البائع نحوَ المبيع المؤجر . (ش : ٥/١٤٩) .

(٣) أي : يشارك الغرماء . ع ش . (ش : ٥/١٤٨) .

(٤) **وقوله** : (وكون المبيع سليماً) عطف على قول المتن : (وكون المبيع باقياً ...) إلخ . كردي . قال الشرواني (٥/١٤٩) : (عطف على قول المتن : « وكون الثمن حالاً ») .

(٥) **قوله** : (فإن زال) أي : زال التعلق . كردي .

(٦) **وقوله** : (ومن مانع) عطف على (من تعلق) . كردي . **قوله** : (له) : أي : للمبيع . (ش : ٥/١٤٩) .

(٧) وضمير (كإحرامه) يرجع إلى (البائع) . كردي .

(٨) أي : المبيع . هامش (خ) .

(٩) أي : ما لو أحرم البائع والمبيع صيد . (ش : ٥/١٤٩) .

(١٠) أي : العبد المبيع . (ش : ٥/١٤٩) .

(١١) وفي (أ) و(ت) و(ت٢) و(ث) و(ج) و(د) و(ر) و(ز) و(غ) و(ف) : (الملك) .

(١٢) أي : في التملك باختياره ، وعدم الزوال بنفسه . (ش : ٥/١٤٩) .

(١٣) وفي (ب) و(ث) و(ز) : (مبيع) .

بِالثَّمَنِ . أَوْ بِجِنَايَةِ أَجْنَبِيٍّ أَوِ الْبَائِعِ . . فَلَهُ أَخْذُهُ ، وَيُضَارِبُ مِنْ ثَمَنِهِ بِنِسْبَةِ نَقْصِ الْقِيمَةِ .

وَجِنَايَةُ الْمُشْتَرِي كَآفَةٍ فِي الْأَصَحِّ .

بالثمن) كما لو تَعَيَّبَ المبيعُ في يدِ البائعِ . . يأخُذُه المشترِي ناقصاً أو يتركُه .

(أو) تَعَيَّبَ **(بجناية أجنبي)** يَضْمَنُ[1] جنايتَه ولو قبلَ القبضِ **(أو البائع)** بعدَ القبضِ **(. . فله)** إمّا المضاربةُ بثمنِه أو **(أخذه ، ويضارب من ثمنه بنسبة نقص القيمة)** الذي استَحَقَّه المشترِي[2] إليها ، فإذا سَاوَى[3] مع قطعِ يديْهِ مئةً ، وبدونِه مئتَيْنِ ، وقد كَانَ اشْتَرَاه بمئةٍ . . أَخَذَه وضَارَبَ بنصفِ الثمنِ : وهو خمسونَ .

ولم يُعْتَبَرِ المقدَّرُ[4] في يدَيْهِ وهو قيمتُه ؛ لئلاّ يَلْزَمَ أخذُه مع تمامِ قيمتِه أو معَ تمامِ ثمنِه وهو محالٌ .

وأُلْحِقَ البائعُ هنا بالأجنبيِّ ؛ لأنّ جنايتَه حينئذٍ[5] مضمونةٌ مثلَه .

(وجناية المشتري) كأنْ زَوَّجَ الأمةَ أو العبدَ **(كآفة في الأصح)** لأنّه وَقَعَ في ملكِه[6] قبلَ تعلّقِ حقِّ الغرماءِ به ، كذا وَقَعَ في عبارةِ شارحٍ .

وقوله : (قبلَ . . . إلى آخره) لا مدخلَ له في التعليلِ ، بل يُوهِمُ خلافَ المرادِ ، وهو أنّه لو وَقَعَ بعد ثبوتِ الرجوعِ ؛ بأنْ تأخّرَ الفسخُ لعذرٍ . . ضَمِنَه ؛ نظراً لوقوعِه بعدَ تعلّقِ حقِّهم به ، ولَيْسَ[7] بصحيحٍ ؛ **كما هو واضحٌ** ؛ لأنّ المبيعَ

---

(١) وفي (ض) والمطبوعة الوهبية والمكية : (تُضْمن) .

(٢) أي : المفلس ، والضمير يرجع إلى (نقص القيمة) . (ش : ٥/١٥٠) .

(٣) أي : الرقيق . (ش : ٥/١٥٠) .

(٤) أي : الأرش المقدر في الحر . هامش (ك) .

(٥) أي : بعد القبض . (ش : ٥/١٥٠) .

(٦) **قوله** : (لأنه وقع . . .) إلخ ؛ أي : تعييب المشتري . (ش : ٥/١٥٠) .

(٧) **قوله** : (ليس) أي : ليس قوله : (ضَمِنَه) بصحيح . كردي .

وَلَوْ تَلِفَ أَحَدُ الْعَبْدَيْنِ ثُمَّ أَفْلَسَ . . أَخَذَ الْبَاقِيَ وَضَارَبَ بِحِصَّةِ التَّالِفِ ، فَلَوْ كَانَ قَبَضَ بَعْضَ الثَّمَنِ . . رَجَعَ فِي الْجَدِيدِ ، . . . .

فائتٌ على الغرماءِ ؛ فلا وجهَ لتضمينِهم المفلسَ مطلقاً[١] .

ولو قالَ[٢] : قبلَ تعلّقِ حقِّ الفسخِ به ؛ ليُفيدَ رجوعَ البائعِ بأرشِه لو وَقعَتْ بعدَ تعلّقِ حقِّ الفسخِ به فيُضارِبَ به . . لأَمكنَ ذلك ، لكنّه بعيدٌ مِن كلامِهم .

(**ولو تلف أحد العبدين**) مثلاً المبيعَيْنِ صفقةً واحدةً ، ومثلُهما كلُّ عينَيْنِ يُفرَدُ كلٌّ منهما بعقدٍ[٣] (**ثم أفلس**) وحُجِرَ عليه ، أو تَلِفَ بعدَ الحجرِ ولم يَقْبِض البائعُ شيئاً مِن الثمنِ (. . **أخذ**) البائعُ (**الباقي وضارب بحصة التالف**) لأنّه ثبَتَ له الرجوعُ في كلٍّ منهما .

ويُعتَبَرُ نسبةُ كلٍّ من قيمةِ التالفِ وقيمةِ الباقي إلى مجموعِ القيمةِ حتّى يَأْخُذَ الباقِيَ بحصّتِه مِن الثمنِ ، ويُضارِبَ بحصّةِ التالفِ منه ، لكنَّ العبرةَ في التالفِ بأقلِّ قيمتِه يومَ العقدِ والقبضِ ، دونَ ما بينَهما ، وفي الباقي بأكثرِهما ؛ لما بيّنتُه بمثلِه في « شرحِ الإرشادِ »[٤] .

(**فلو**[٥] **كان قبض بعض الثمن . . رجع في الجديد**) كالفرقةِ قبلَ الوطءِ[٦]

---

(١) أي : سواء وقع جناية قبل الحجر أو بعده . (ش : ٥/ ١٥٠) .

(٢) أي : شارح . هامش (أ) .

(٣) قوله : (يفرد كلّ منهما بعقد) أي : يجوز أن يعقد على كل واحد منهما استقلالاً ؛ بأن لم يتصل منفعة أحدهما بالآخر ، أما لو اتصل منفعة أحدهما بالآخر ؛ كمصراعي باب . . فليسا مثلهما . كردي .

(٤) فتح الجواد بشرح الإرشاد (٢/ ١٥٣ـ ١٥٤) .

(٥) تنبيه : كان ينبغي أن يقول : (ولو) بالواو ، وحذف (كان) لئلا يفهم التصوير بالتلف ، وهو لا يختص به ، فإنه لو قبض الثمن ولم يتلف من المبيع شيء . . جرى القولان ، فعلى الجديد : يرجع في المبيع بقسط الباقي من الثمن، فلو قبض نصفه رجع في النصف، قاله المتولي ، وعلى القديم : يضارب . مغني المحتاج (٣/ ١٢٣). في (د) والمطبوعة المصرية والوهبية : (فإن).

(٦) قوله : (كالفرقة قبل الوطء . . .) إلخ ؛ أي : الإفلاس سببٌ يرجع به كل المبيع ، فجاز أن يرجع به بعضه ؛ كالفرقة قبل الدخول . كردي .

فَإِنْ تَسَاوَتْ قِيمَتُهُمَا وَقَبَضَ نِصْفَ الثَّمَنِ .. أَخَذَ الْبَاقِيَ بِبَاقِي الثَّمَنِ ، . . . .

يَرْجِعُ بها الكلَّ تارةً والبعضَ أخرَى .

وخبرُ[1] : « وَإِنْ كَانَ قَدْ قَبَضَ مِنْ ثَمَنِهِ شَيْئاً .. فَهُوَ أُسْوَةُ الْغُرَمَاءِ »[2] .. مرسلٌ .

وإيهامُ تفريعِه هذا على ما قبلَه اختصاصَ القولَيْنِ بالتلفِ .. غيرُ مرادٍ ، بل يَجْرِيَانِ مع بقائِهما وقبضِ بعضِ الثمنِ ، فعلى الجديدِ : يَرْجِعُ في بعضِ المبيعِ بقسطِ الباقي مِن الثمنِ ، فلو قَبَضَ نصفَه .. رَجَعَ في نصفِهما ـ لا في أحدِهما ـ بكمالِه ؛ لأنَّ فيه ضرراً عليهم .

والتلفُ فيما ذُكِرَ لَيْسَ بقيدٍ ، فلو بَقِيَ جميعُ المبيعِ وأَرَادَ البائعُ الفسخَ في بعضِه .. مُكِّنَ وإنْ حَصَلَ بالتفريقِ نقصٌ[3] ؛ لأنّه بالنسبةِ للغرماءِ أنفعُ مِن الفسخِ في كلِّه ، والضررُ إنّما هو على الراجعِ فقطْ ، فإنْ فُرِضَ أنّه على المفلسِ .. لم يُنْظَرْ إليه ؛ لأنَّ مالَه مبيعٌ كلُّه فلم يُبَالِ بالتفريقِ فيه .

(**فإن تساوت قيمتهما**[4] **وقبض نصف الثمن .. أخذ الباقي بباقي الثمن**)[5] ويَكُونُ ما قَبَضَه في مقابلةِ التالفِ .

---

(١) قوله : (وخبر : « وَإِنْ كَانَ ... ») إلخ ؛ أي : هذا الخبر دليل القديم القائل بأنه لا يرجع ، بل يضارب بما بقي له من الثمن . كردي .

(٢) أخرجه أبو داود (٣٥٢٢) ، وابن ماجه (٢٣٥٩) ، والدارقطني (ص : ٦٢٢) ، والبيهقي في « الكبير » (١١٣٦٦) عن أبي هريرة رضي الله عنه ، واختلف في وصله وإرساله عن الزهري ، قال الدارقطني : (ولا يثبت هذا عن الزهري مسنداً ، وإنما هو مرسل) وكذا البيهقي ، وهو أيضاً في « المراسيل » لأبي داود (١٧٤) .

(٣) وفي (د) والمطبوعة المصرية والوهبية (نقض) بالضاد المعجمة .

(٤) أي : والعبرة في قيمة الباقي بأكثر الأمرَيْن من وقت العقد والقبض ، وفي التالف بأقلّهما ؛ كما مر آنفاً . انتهى ع ش . (ش : ٥/١٥١) .

(٥) أي : كما لو رهن عبدين بمئة وأخذ خمسين وتلف أحد العبدين .. كان الباقي مرهوناً بما بقي من الدين . نهاية ومغني . (ش : ٥/١٥١) . وفي المطبوعات : قوله (بباقي الثمن) ليس من المتن .

وَفِي قَوْلٍ : يَأْخُذُ نِصْفَهُ بِنِصْفِ بَاقِي الثَّمَنِ وَيُضَارِبُ بِنِصْفِهِ .

وَلَوْ زَادَ الْمَبِيعُ زِيَادَةً مُتَّصِلَةً ؛ كَسِمَنٍ وَصَنْعَةٍ .. فَازَ الْبَائِعُ بِهَا ، ....

(**وفي قول**) مخرَّجٍ : (**يأخذ نصفه بنصف باقي الثمن ويضارب بنصفه**) أي : الباقي ، وهو : ربعُ الجميعِ ؛ لأنَّ الثمنَ يُوَزَّعُ[1] على الجميعِ ، وسيأتي في هبةِ الصداقِ للزوجِ ترجيحُ نظيرِ هذا[2] .

ويُفَرَّقُ[3] بأنَّ حقَّ البائعِ هنا يَتَعَلَّقُ بالعينِ ، وإلاَّ .. لفَاتَ عليه بعضُ الثمنِ بالمضاربةِ ، فانْحَصَرَ حقُّه في الموجودِ منها ، وحقُّ الزوجِ ثَمَّ متعلِّقٌ[4] بها أو ببدلِها[5] ؛ إذْ لها في صورٍ[6] إمساكُها وإعطاؤُه بدَلَها ، فلمْ يَنْحصِرْ حقُّه في الباقي ، بل شَاعَ فيه وفي بدلِه .

(**ولو زاد المبيع زيادة متصلة ؛ كسمن وصنعة**) تَعَلَّمَها المبيعُ بنفسِه ، وكبرِ شجرةٍ (.. **فاز البائع بها**) فيأخُذُه ولا شيءَ عليه في مقابلتِها ، بخلافِ ما لو علَّمَها له المشتري .. فإنّه كما يَأتي[7] في القصارةِ[8] .

وهذا التفصيلُ هو مَحْمِلُ ما وَقَعَ للشيخَيْنِ ؛ مِن التناقضِ هنا وثَمَّ[9] ، على أنّهما أشارَا إليه[10] بتعبيرِهما هنا : بالتعلّمِ ، وثَمَّ : بالتعليمِ .

---

(١) وفي (ب) و(ز) : (يوزع) .
(٢) في (٧/ ٨٤٣ـ ٨٤٤) .
(٣) قوله : (ويفرق) أي : بين ما هنا على الجديد ، وما يأتي في الصداق على المرجح . كردي .
(٤) وفي (ت٢) و(ز) : (يتعلق) .
(٥) الشرح الكبير (٥/ ٤٦ ، ٥٩) ، روضة الطالبين (٣/ ٣٩٣ـ ٣٩٤ ، ٤٠٣) .
(٦) تأتي في (الصداق) . ق . هامش (خ) .
(٧) قوله : (كما يأتي ...) إلخ خبر (إن) . (ش : ٥/ ١٥١) .
(٨) في قول المصنف : (ولو طحنها) . هامش (ز) .
(٩) أي : في القصارة .
(١٠) أي : للتفصيل المذكور . (ش : ٥/ ١٥١) . في (أ) و(ب) و(ت٢) و(ج) و(خ) و(ر) و(ز) و(س) و(ض) و(ق) و(هـ) و(ثغور) والمطبوعة المكية : (أشارا له) .

وَالْمُنْفَصِلَةُ ؛ كَالثَّمَرَةِ وَالْوَلَدِ لِلْمُشْتَرِي ، وَيَرْجِعُ الْبَائِعُ فِي الأَصْلِ ، فَإِنْ كَانَ الْوَلَدُ صَغِيراً وَبَذَلَ الْبَائِعُ قِيمَتَهُ . . أَخَذَهُ مَعَ أُمِّهِ ، وَإِلاَّ . . فَيُبَاعَانِ وَتُصْرَفُ إِلَيْهِ حِصَّةُ الأُمِّ ، وَقِيلَ : لاَ رُجُوعَ .

وَلَوْ كَانَتْ حَامِلاً عِنْدَ الرُّجُوعِ دُونَ الْبَيْعِ أَوْ عَكْسَهُ . . فَالأَصَحُّ : تَعَدِّي الرُّجُوعِ إِلَى الْوَلَدِ .

(**والمنفصلة ؛ كالثمرة والولد**) بأنْ حدثَا بعدَ البيعِ وانفصلا قبلَ الرجوعِ (**للمشتري**) لأنّها تَتبعُ الملكَ ؛ كما في الردِّ بالعيبِ (**ويرجع البائع في الأصل ، فإن كان الولد**) الذي أُمُّهُ أمةٌ (**صغيراً**) بأنْ لم يُميِّزْ (**وبذل**) بالمعجمةِ (**البائع قيمته . . أخذه مع أمه**) لأنّ التفريقَ ممتنعٌ ، ومالُ المفلسِ مبيعٌ كلُّه .

وظاهرُ كلامِهم : أنّه يَستقِلُّ بأخذِه مِن غيرِ بيعٍ ، ويُوجَّهُ بأنّه وَقعَ تبعاً لأمِّه في تملُّكِها مِن غيرِ عقدٍ[1] .

(**وإلاّ**) يَبذُلْها (. . **فيباعان**[2]) معاً حذراً مِن التفريقِ المحرّمِ (**وتصرف إليه حصة الأم**) وحصّةُ الولدِ للغرماءِ ، فلو ساوَتْ وحدَها ـ بصفةِ كونِها حاضنةً ـ مئةً ، ومعه[3] مئةً وعشرينَ . . كانَ سدسُ الثمنِ للمفلسِ .

(**وقيل : لا رجوع**) إذا لم يَبذُلِ القيمةَ ، بل يُضارِبُ ؛ لما فيه مِن التفريقِ مِن حينِ الرجوعِ إلى البيعِ .

(**فإن كانت حاملاً عند**) البيعِ والرجوعِ . . رَجعَ فيها حاملاً قطعاً ، أو عندَ (**الرجوع دون البيع أو عكسه**) بالنصبِ ؛ أي : حاملاً عندَ البيعِ دونَ الرجوعِ ؛ بأن انفصَلَ الولدُ قبلَه (. . **فالأصح : تعدي الرجوع إلى الولد**) أمّا في الثانيةِ[4] . . فلأنّ الحملَ يُعلَمُ ، وأمّا في الأولَى . . فلأنّه لَمّا تَبِعَ في البيعِ تَبِعَ في الرجوعِ .

---

(١) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٨١٥) .

(٢) أي : بعد رجوعه ؛ أخذاً من قول الشارح الآتي : (لما فيه . . .) إلخ . (سم : ٥/ ١٥٢) .

(٣) أي : مع الولد بصفة كونه محضوناً . انتهى ع ش . (ش : ٥/ ١٥٢) .

(٤) قوله : (أما في الثانية) أي : في قوله : (أو عكسه) . كردي .

وَاسْتِتَارُ الثَّمَرِ بِكِمَامِهِ وَظُهُورُهُ بِالتَّأْبِيرِ قَرِيبٌ مِنَ اسْتِتَارِ الْجَنِينِ وَانْفِصَالِهِ ، وَأَوْلَى بِتَعَدِّي الرُّجُوعِ .

وفَارَقَ[١] هذا والثمرُ الآتي نظيرَهما في الرهنِ ـ بأنّه ضعيفٌ والفسخَ قويٌّ ؛ لنقلِه الملكَ ، وفي الردِّ بالعيبِ[٢] ورجوعِ الوالدِ ـ بأنّ سببَ الفسخِ هنا ـ وهو : عدمُ توفيةِ الثمنِ ـ نَشَأَ مِن المأخوذِ منه[٣] فلم تُرَاعَ جهتُه ، بخلافِه فيهما[٤] .

فانْدَفَعَ ما للإسنويِّ[٥] وغيرِه هنا ، وفَرَقَ شارحٌ بغيرِ ذلك ؛ ممّا لا يَصِحُّ .

(**واستتار الثمر بكمامه**) وهو : أوعيةُ الطلعِ (**وظهوره بالتأبير**) وهو : تشقّقُه (.. **قريب من استتار الجنين وانفصاله**) فإنْ وُجِدَتْ[٦] عندَ البيعِ ، وتَأَبَّرَتْ عندَ الرجوعِ فقطْ .. رَجَعَ فيها (**و**) حينئذٍ هي (**أولى بتعدي الرجوع**) إليها مِن الحملِ ؛ لرؤيتِها دونَه[٧] .

ومِن ثَمَّ جَرَتْ هنا طريقةٌ قاطعةٌ بأنّها للبائعِ ، ولم يَجْرِ نظيرُها في الحملِ .

ولو حَدَثَتْ بعدَ البيعِ ولم تَتَأَبَّرْ عندَ الرجوعِ .. رَجَعَ فيها ، فإنْ تَأَبَّرَتْ عندَه .. فهي للمشترِي ، وإنْ لم تَتَأَبَّرْ عندَهما[٨] .. فهي للبائعِ جزماً .

وعبارتُه تَشْمَلُ ببادىءِ الرأيِ هذه الصورَ الأربعَ .

واعتُرِضَتْ بأنّ الثانيةَ[٩] لَيْسَتْ أَوْلَى بذلك ، بل بعدمِه ؛ كما أَشَارَ إليه

---

(١) جواب لقياس مقابل الأصح . ق . هامش (أ) و(ز) .

(٢) **قوله** : (وفي الرد بالعيب) عطف على قوله : (في الرهن) . كردي .

(٣) أي : المفلس . (ش : ٥/١٥٢) .

(٤) أي : بخلاف الفسخ في الرد بالعيب ورجوع الوالد ، فإنه لم ينشأ من جهة المشتري والفرع . (ش : ٥/١٥٢) .

(٥) من الميل لترجيح المقابل . ق . هامش (ز) . وراجع « المهمات » (٥/٢٠٩) .

(٦) أي : الثمرة . هامش (ز) .

(٧) **قوله** : (لرؤيتها) أي : الثمرة (دونه) أي : الحمل . هامش (ز) .

(٨) أي : عند البيع والرجوع . ق . هامش (ز) .

(٩) **قوله** : (واعترضت) أي : اعترضت عبارته (بأن الثانية) أي : قوله : (ولو حدثت بعد البيع) . كردي .

وَلَوْ غَرَسَ الأَرْضَ أَوْ بَنَى ؛ فَإِنِ اتَّفَقَ الْغُرَمَاءُ وَالْمُفْلِسُ عَلَى تَفْرِيغِهَا . فَعَلُوا

الرافعيُّ ؛ كالغزاليِّ[1] ، ووجهُه[2] : جريانُ طريقةٍ قاطعةٍ هنا[3] بأنّها للمشتري ؛ لحدوثِها في ملكِه ، وكأنَّ وجهَ القطعِ هنا[4] كونُها مرئيّةً ، فإذا لم يُرْجَعِ الحملُ[5] الذي لا يُرَى للبائعِ ؛ نظراً لحدوثِه في ملكِ المشتري وإنْ لم يُرَ . فما حَدَثَ في ملكِه ورُئِيَ أولَى منه بعدمِ رجوعِ البائعِ فيه .

ولك أنْ تقولَ : عبارتُه مع صدقِ التأمّلِ لا تشمَلُ غيرَ الأولَى[6] بالنسبةِ للأولويّةِ ، فلا اعتراضَ .

وبيانُه : أنّه شرَطَ في القربِ الذي ذكَرَه مع الأولويّةِ وجودَ الاستتارِ والظهورَ في المشبَّهِ ، والاستتارَ والانفصالَ[7] في المشبَّه به .

واجْتِمَاعُهما في كلٍّ إنّما يُتصَوَّرُ في الصورةِ الأولَى مِن هذِه الأربعِ ، وفي نظيرتِها التي هي صورةُ العكسِ مِن الحملِ ، وأمّا ما عدَا ذلك مِن بقيّةِ الصورِ الأربعِ . فليْسَ فيه إلاّ أحدُهما ؛ كما تقرَّرَ .

وكالتأبيرِ هنا ما أُلحِقَ به في (بابِ بيعِ الأصولِ والثمارِ)[8] .

(ولو غرس الأرض) التي اشتَرَاها **(أو بنى)** فيها ثُمَّ حُجِرَ عليه أو فعَلَ ذلك بعدَ الحجرِ ، خلافاً لما يُوهِمُه كلامُ شارحٍ هنا وفي غيرِه ، واختَارَ البائعُ الرجوعَ في الأرضِ **(فإن اتفق الغرماء والمفلس على تفريغها)** ممّا فيها **(.. فعلوا)**

---

(١) الشرح الكبير (٥/٤٩) ، الوجيز (ص : ١٦٩) .

(٢) أي : وجه كون الثانية أولى بعدم الرجوع . (ش : ٥/١٥٢) .

(٣) وقوله : (هنا) إشارة إلى الثانية . كردي .

(٤) أي : دون الحمل . ق . هامش (ز) و(خ) .

(٥) وقوله : (فإذا لم يرجع الحمل) يعني : على الضعيف المقابل للأصح . كردي . وفي (ز) و(ك) تصحيحاً : (لم يرجع في الحمل) .

(٦) وقوله : (غير الأولى) أراد بها : قوله : (فإن وجدت عند البيع) . كردي .

(٧) وفي (ب) و(خ) و(س) و(ظ) و(هـ) : (والانفصال والاستتار) .

(٨) في (٤/٧٠٣-٧٠٤).

وَأَخَذَهَا ، وَإِنِ امْتَنَعُوا . . لَمْ يُجْبَرُوا ، . . . .

لأنّ الحقَّ لا يَعْدُوهم .

ويَحثُ الأَذْرَعِيُّ أخذاً من كلامِ جمعٍ : أنّه لا يَقْلَعُ إلاّ بعدَ رجوعِه فيها ، وإلاّ . . فقدْ يُوَافِقُهم[1] ثمّ لا يَرْجِعُ فَيَحْصُلُ الضررُ ؛ ومِن ثَمَّ لو كَانَتْ المصلحةُ لهم[2] . . لم يُشْتَرَطْ تقدّمُ رجوعِه .

(وأخذها) البائعُ ؛ لأنّها عينُ مالِه .

وأَفْهَمَ قولُه : (اتّفق) : أنّه لَيْسَ له[3] إلزامُهم ـ قبلَ الامتناعِ الآتي[4] ـ أَخْذَ قيمةِ الغرسِ والبناءِ لِيَتَمَلَّكَهما معها[5] .

ويَجِبُ تسويةُ الحفرِ ، وغرامةُ أرشِ نقصِ الأرضِ بالقلعِ مِن مالِ المفلسِ مقدّماً به[6] على الغرماءِ ؛ وفاقاً لجمعٍ متقدّمِينَ ومتأخّرِينَ ؛ لأنّه لتخليصِ مالِه[7] .

وإنّما لم يَرْجِعْ البائعُ بأرشِ مبيعٍ وَجَدَه ناقصاً[8] ؛ كما مرّ[9] ؛ لأنّ النقصَ هنا حَدَثَ بعدَ الرجوعِ .

(وإن امتنعوا) كلُّهم مِن قلعِ ذلك (. . لم يجبروا) لوضعِه بحقٍّ فيُحْتَرَمُ

---

(١) قوله : (فقد يوافقهم) أي : يوافقهم في القلع . كردي .
(٢) قوله : (ومن ثم لو كانت المصلحة) ينبغي : أو يستوي الأمران . (سم : ٥/١٥٣) .
(٣) قوله : (ليس له) أي : للبائع . كردي .
(٤) أي : بقول المتن : (وإن امتنعوا . . .) إلخ . (ش : ٥/١٥٣) .
(٥) قوله : (ليتملكها . . .) إلخ ؛ أي : البائعُ الأرضَ والغرسَ والبناءَ . (ش : ٥/١٥٣) . وفي النسخ التي عندنا : (ليتملكهما) .
(٦) قوله : (مقدّماً) أي : البائع . نهاية ومغني . قوله : (به) أي : بالأرش . (ش : ٥/١٥٤) .
(٧) أي : المفلس . انتهى ع ش . (ش : ٥/١٥٤) .
(٨) أي : بآفة لا مطلقاً ؛ كما يستفاد من قول المصنف السابق : (ولو تعيّب بآفة . . .) إلخ ، وفي قوله : (كما مر) إشارة إلى ذلك . (سم : ٥/١٥٤) .
(٩) قوله : (كما مر) أي : مر قريباً . كردي .

بَلْ لَهُ أَنْ يَرْجِعَ وَيَتَمَلَّكَ الْغِرَاسَ وَالْبِنَاءَ بِقِيمَتِهِ ، . . . .

(بل له أن يرجع) في الأرضِ ، ذِكْرُه زيادةُ إيضاحٍ[1] (و) حينئذٍ يَلْزَمُه أنْ (يتملّك الغراس والبناء بقيمته) وقتَ التملّكِ غيرَ مستحقِّ القلعِ مجّاناً[2] ؛ كما هو ظاهرٌ ؛ لئلاّ يَتَّحِدَ هذا مع قوله : (ويَبْقى الغراسُ . . .) إلخ ؛ لأنّا لو قَوَّمْناه هنا مستحقَّ القلعِ . . سَاوَى ذاك وكَانَ جوازُ الرجوعِ هنا ومنعُه ثَمَّ كالتحكمِ ، وذلك[3] تخليصاً لمالِه وجمعاً بينَ المصلحتَيْنِ[4] .

والذي يَتَّجِهُ مِن تردّدٍ للإسنويّ[5] : أنّه يَصِحُّ اختيارُه لهذا القسمِ[6] وإنْ لم يَشْتَرِطْ عليه التملّكَ .

نعم ؛ إنْ تَرَكَه . . بَانَ بطلانُ رجوعِه فيما يَظْهَرُ أيضاً .

---

(١) قوله : (ذكره زيادة إيضاح) قال سم على حج : يتأمل . أقول : ولعل وجهه : أن ما سبق ؛ أي : في أول الفصل مفروض فيمن وجد متاعه بعينه وما هنا بخلافه . اهـ ع ش ، أي : لأنه متغير بسبب الغرس والبناء ؛ فلا يغني ما سبق عما هنا . (ش : ٥/ ١٥٤) .

(٢) قوله : (غير مستحق القلع مجاناً) أي : يقوّم كلّ من الغراس والبناء غير مستحق . . . إلخ ؛ لئلا تنقص القيمة . كردي . وراجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٨١٦) . وراجع « الشرواني » (٥/ ١٥٤) .

(٣) أي : لزوم التملك ، وكان الأولى : تأخيره عن قول المتن : (وله أن يقلع . . .) إلخ ؛ ليكون المشار إليه لزوم أحد الأمرين . (ش : ٥/ ١٥٤) .

(٤) أي : مصلحة البائع ومصلحة المفلس والغرماء . (ش : ٥/ ١٥٤) .

(٥) قوله : (من تردد للإسنوي) قال الإسنوي : وعبارة « الشرحين » و« الروضة » : (أنّ له أن يرجع على أن يتملّك) بصيغة (على) المشعِرِ للشرط ، فهي مساوية لعبارة « المحرر » ، وهي تقتضي أنّ الرجوع لا يصحّ بدون الشرط على خلاف ما تدل عليه عبارة « المنهاج » . وعلى هذا : فهل يشترط الإتيان بالشرط مع الرجوع ؛ كما يقتضيه كلامهم أو يكفي الاتفاق عليه وعلى الأمرين إذا لم يفعل بعد الشرط ، أو الاتفاق عليه ، فهل يجبر على التملك أو ينتقض الرجوع أو يتبين بطلانه ؟ فيه نظر . كردي . قال الشرواني بعد نقل كلام الكردي هذا (٥/ ١٥٥) : (زاد ع ش : والذي يتجه : ما اقتضاه كلامهم ؛ أي : إتيان شرط التملك مع الرجوع ، وأنه إذا لم يفعل التملك . ينقض الرجوع . انتهى) .

(٦) أي : الرجوع والتملك . (ش : ٥/ ١٥٥) . وفي المصرية : (وإن لم يشرط) .

وَلَهُ أَنْ يَقْلَعَ وَيَغْرَمَ أَرْشَ نَقْصِهِ ، وَالأَظْهَرُ : أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ أَنْ يَرْجِعَ فِيهَا ، وَيَبْقَى الْغِرَاسُ وَالْبِنَاءُ لِلْمُفْلِسِ .

هذا كلُّه إنْ لم يَخْتَرِ القلعَ ، وإلاَّ . . لم يَلْزَمْه تملُّكٌ .

(و) جَازَ (**له أن يقلع ويغرم أرش نقصه**) وهو : ما بينَ قيمتِه قائماً ومقلوعاً .

وجَازَ له كلٌّ مِن هذَيْنِ[1] ؛ لأنَّ مالَ المفلسِ مبيعٌ كلُّه ، والضررُ يَنْدَفِعُ بكلٍّ منهما ، بخلافِ ما لو زَرَعَها[2] المشتري وأَخَذَها البائعُ . . لا يُمَكَّنُ مِن ذلك[3] ؛ إذْ للزرعِ أمدٌ يُنْتَظَرُ فيَسْهُلُ[4] احتمالُه .

فإنِ اخْتَلَفُوا[5] . . عُمِلَ بالمصلحةِ .

(**والأظهر : أنه ليس له أن يرجع فيها**) أي : الأرضِ[6] (**ويبقى الغراس والبناء للمفلس**) ولو بلا أجرةٍ ؛ لما فيه مِن الضررِ ؛ لأنَّ كلاًّ منهما بلا مَقَرٍّ ناقصُ القيمةِ ، فيُضَارِبُ[7] البائعُ بالثمنِ ، أو يَعُودُ إلى التخييرِ السابقِ[8] ، قَالَه الرافعيُّ[9] .

---

(١) قوله : (كل من هذين) أي : التملك والقلع . كردي .

(٢) قوله : (بخلاف ما لو زرعها) محترز قوله : (ولو غرس . . .) إلخ . انتهى ع ش . (ش : ٥/ ١٥٥) .

(٣) أي : من تملك الزرع بالقيمة . اهـ مغني . أي : أو القلع بالأرش . (ش : ٥/ ١٥٥) .

(٤) وفي (ب) و(د) و(ض) والمطبوعات : (فسهل) .

(٥) قوله : (فإن اختلفوا) كأن طلب المفلس القلع والغرماء تملك البائع بالقيمة أو بالعكس ، أو وقع هذا الاختلاف بين الغرماء ، وطلب بعضهم البيع وبعضهم القيمة من البائع . كردي . قال الشرواني (٥/ ١٥٥) : (قوله : « فإن اختلفوا . . . » إلخ . محترز قول المصنف : « فإن اتفق » . انتهى ع ش) .

(٦) وفي (د) والمطبوعة المصرية والوهبية : (أي : في الأرض) .

(٧) تفريع على الأظهر . (ش : ٥/ ١٥٥) .

(٨) قوله : (إلى التخيير السابق) أي : بين التملك والقلع . كردي . قال الشرواني (٥/ ١٥٥) : (أي : تملكهما بقيمتهما ، أو قلعهما مع غرامة أرش النقص) .

(٩) الشرح الكبير (٥/ ٥٥) .

وَلَوْ كَانَ الْمَبِيعُ حِنْطَةً فَخَلَطَهَا بِمِثْلِهَا أَوْ دُونِهَا .. فَلَهُ أَخْذُ قَدْرِ الْمَبِيعِ مِنَ الْمَخْلُوطِ ، ....

وأخذَ منه المصنِّفُ : أنه لو امتنعَ مِن ذلك[1] ثمّ عادَ إليه .. مُكّنَ[2] .

وأشارَ ابنُ الرفعةِ إلى استشكالِه[3] بأنّ الرجوعَ فوريٌّ . **ويُجابُ** بأنّ تخييرَه ـ كما ذُكِرَ ـ يقتضي أنه يُغتفرُ له نوعُ تروٍّ[4] ؛ لمصلحةِ الرجوعِ ، فلم يُؤثِّرْ ما يَتعلَّقُ به مِن اختيارِ شيءٍ وعودِه لغيرِه بقدرِ الإمكانِ .

وإنّما رَجَعَ[5] ـ إذا صَبَغَ المشتري الثوبَ ـ فيه[6] دونَ الصبغِ ويكونُ شريكاً[7] ؛ لأنّ الصبغَ كالصفةِ التابعةِ[8] .

(ولو كان المبيع حنطة فخلطها) المشتري **(بمثلها أو دونها)** قبلَ الحجرِ أو بعدَه **(.. فله)** أي : البائعِ بعدَ الفسخِ **(أخذ قدر المبيع من المخلوط)** لأنّ مثلَ الشيءِ بمنزلتِه .

ومِن ثَمّ جازَتْ قسمةُ المختلطِ بمثلِه ، ولأنّه سَامَحَ في الدونِ .

وأفهَمَ قولُه : **(أخذ)** : أنه لو طَلَبَ البيعَ وقِسمةَ الثمنِ .. لم يُجَبْ .

أمّا إذا خَلَطَها أجنبيٌّ[9] .. فيُضارِبُ البائعُ بنقصِ الخلطِ ؛ كما في العيبِ[10] .

---

(١) أي : التملك والقلع . (ش : ٥/ ١٥٥) .

(٢) روضة الطالبين (٣/ ٤٠٠) .

(٣) أي : كلام المصنف . (ش : ٥/ ١٥٥) .

(٤) **قوله** : (نوع تروٍّ) أي : تأمل ، وضمير (به) يرجع إلى التروي . كردي .

(٥) ردّ لدليل مقابل الأظهر ببيان الفرق . (ش : ٥/ ١٥٥) .

(٦) أي : في الثوب ، والجار متعلق بـ(رجع) . (ش : ٥/ ١٥٥) .

(٧) أي : يكون المفلس شريكاً مع البائع بالصبغ . نهاية ومغني . (ش : ٥/ ١٥٥) .

(٨) **قوله** : (لأنّ الصبغ كالصفة التابعة) [أي : للثوب] بخلاف الغراس والبناء ؛ كما هو ظاهر . كردي . وزاد الشرواني بعد نقله لكلام الكردي هذا (٥/ ١٥٥) : (أي : **فيغتفر في التابع ما لا يغتفر في غيره**) .

(٩) أي : يضمن . انتهى مغني . (ش : ٥/ ١٥٥) .

(١٠) **قوله** : (كما في العيب) أي : بأجنبي يضمن ، فإنّ للبائع حينئذ المضاربة بالثمن ، وأخذ المبيع=

أَوْ بِأَجْوَدَ . . فَلاَ رُجُوعَ فِي الْمَخْلُوطِ فِي الأَظْهَرِ ، وَلَوْ طَحَنَهَا أَوْ قَصَرَ الثَّوْبَ ،

(**أو**) خَلَطَها (**بأجود**) منها (. . **فلا رجوع في المخلوط في الأظهر**) بل يُضَارِبُ بالثمنِ فقط ؛ لتعذّرِ القسمةِ ؛ لأنّ أخذَ قَدرِ حقِّه إضرارٌ بالمفلسِ ، ومساويه قيمةً[1] رباً .

لا يُقَالُ : شرطُ الربا : العقدُ ، ولا عقدَ هنا ؛ لأنّه ممنوعٌ بأنّ ما أُخِذَ مِن الأجودِ مِن غيرِ النوعِ[2] وهو لا بُدَّ فيه مِن لفظِ الاستبدالِ ، وهو عقدٌ .

والإجبارُ[3] على بيعِ الكلِّ والتوزيعِ على القيمتَينِ . . بعيدٌ ؛ إذ لا ضرورةَ إليه .

نعم ؛ لو قلَّ الخليطُ ؛ بأنْ كانَ قدراً يَقَعُ به التفاوتُ بينَ الكيلَيْنِ ، فإنْ كانَ الأكثرُ للبائعِ . . فواجدٌ عينَ مالِه[4] ، أو للمشتري . . ففاقدٌ لمالِه[5] .

وكالحنطةِ فيما ذُكِرَ سائرُ المثليّاتِ .

ولو اختَلَطَ[6] شيءٌ بغيرِ جنسِه ؛ كزيتٍ بشيرجٍ . . ضاربَ به ؛ كالتالفِ .

(**ولو طحنها**) أي : الحنطةَ المبيعةَ له (**أو قصر الثوب**) المبيعَ له أو خَاطَه بخيطٍ منه ، أو خَبَزَ الدقيقَ ، أو ذَبَحَ الشاةَ ، أو شَوَى اللحمَ ، أو رَاضَ الدابّةَ ، أو ضَرَبَ اللَّبِنَ مِن ترابِ الأرضِ ، أو بَنَى عَرصةً بآلاتٍ اشتَرَاها معها ، ونحوَ

= والمضاربة من ثمنه بنسبة نقص القيمة . (ش : ٥/١٥٦) .

(١) قوله : (ومساويه) عطف على (حقه) ، وقوله : (قيمة) تمييز عن النسبة . (ش : ٥/١٥٦) .

(٢) قوله : (من غير النوع) خبر (أنّ) ولعل المراد بـ(النوع) ما يشمل الصفة . (ش : ٥/١٥٦) .

(٣) ردّ لمقابل الأظهر . (ش : ٥/١٥٦) .

(٤) أي : فله الرجوع . (ش : ٥/١٥٦) .

(٥) أي : فيضارب بالثمن فقط . (ش : ٥/١٥٦) .

(٦) محترز قوله : (بمثلها) . هامش (ك) .

فَإِنْ لَمْ تَزِدِ الْقِيمَةُ . . رَجَعَ وَلاَ شَيْءَ لِلْمُفْلِسِ ، وَإِنْ زَادَتْ . . فَالأَظْهَرُ : أَنَّهُ يُبَاعُ وَلِلْمُفْلِسِ مِنْ ثَمَنِهِ بِنِسْبَةِ مَا زَادَ .

ذلك ؛ مِن كلِّ ما يَصِحُّ الاستئجارُ عليه ، ويَظْهَرُ به أثرُه عليه ، فخَرَجَ[1] نحوُ حِفْظِ دابةٍ وسِيَاسَتِها .

ثمّ حُجِرَ[2] عليه ، أو تأخَّرَ ذلك عن الحجرِ ؛ نظيرَ ما قدّمْتُه آنفاً[3] .

(**فإن لم تزد القيمة**) بما ذُكِرَ (. . **رجع ولا شيء للمفلس**) فيه[4] ؛ لوجودِه بعينِه مِن غيرِ زيادةٍ ، ولا شيءَ للبائعِ في مقابلةِ النقصِ ؛ لأنّه لا تقصيرَ مِن المشترِي في فعلِ ذلك .

(**وإن زادت**) بذلك (. . **فالأظهر**) : أنّ الزيادةَ عينٌ ، لا أثرٌ محضٌ فيُشارِكُ المفلسُ بها ، فللبائعِ أخذُ المبيعِ ودفعُ حصّةِ الزيادةِ للمفلسِ ، فإنْ أَبَى . . **فالأظهرُ** : (**أنه يباع وللمفلس من ثمنه بنسبة[5] ما زاد**) بالعملِ ؛ لأنّها زيادةٌ حَصَلَتْ بفعلٍ محترمٍ متقوِّمٍ ، فوَجَبَ ألاّ يُضَيَّعَ عليه ، فلو كَانَتْ قيمتُه خمسةً وبَلَغَتْ بما فَعَلَ ستّةً . . كَانَ للمفلسِ سدسُ الثمنِ في صورةِ البيعِ وسدسُ القيمةِ في صورةِ الأخذِ .

ولنسبةِ ذلك[6] لفعلِه عادةً فَارَقَ كبرَ الشجرةِ بالسقيِ ، وسِمَنَ الدابةِ بالعلفِ ؛ لأنهما محضُ[7] صنعِ اللهِ تَعَالَى ؛ إذ كثيراً مّا يُوجَدُ السقيُ والعلفُ ولا يُوجَدُ كبرٌ

---

(١) أي : بقوله : (ويظهر به . . .) إلخ . (ش : ٥/١٥٦) .
(٢) عطف على قول المتن : (ولو طحنها) . هامش (ك) .
(٣) أي : في شرح : (فخلطها بمثلها . . .) إلخ ، ويحتمل في شرح : (ولو غرس الأرض أو بنى) وقد قدمت هناك عن ع ش تصوير التأخير . (ش : ٥/١٥٦) .
(٤) أي : في المبيع ، وكذا ضمير (لوجوده بعينه) . (ش : ٥/١٥٦) .
(٥) وفي (د) والمطبوعة المصرية والوهبية : (نسبة) ، وفي (ت٢) و(تغور) : (بنسبته) .
(٦) أي : نحو الطحن والقصارة ؛ أي : الأثر المترتب عليه ، وغرضه بهذا الردُّ على مقابل الأظهر . (ش : ٥/١٥٧) .
(٧) وفي (خ) و(س) و(ظ) و(غ) و(هـ) : (بمحض) .

وَلَوْ صَبَغَهُ بِصَبْغِهِ ؛ فَإِنْ زَادَتِ الْقِيمَةُ قَدْرَ قِيمَةِ الصَّبْغِ .. رَجَعَ الْبَائِعُ فِي الثَّوْبِ ، وَالْمُفْلِسُ شَرِيكٌ بِالصَّبْغِ ، أَوْ أَقَلَّ .. فَالنَّقْصُ عَلَى الصَّبْغِ ، . . . .

ولا[1] سمنٌ ؛ ومن ثَمَّ امْتَنَعَ الاستئجارُ عليهما[2] .

(**ولو صبغه**) المشتري (**بصبغه فإن زادت القيمة**) بسببِ الصبغ (**قدر قيمة الصبغ**) كأنْ كَانَ بدرهمَيْنِ والثوبُ بأربعةٍ فساوى ستّةً (**.. رجع البائع في الثوب**[3] ، **والمفلس شريك بالصبغ**) فيُبَاعُ الثوبُ أو يأخُذُه البائعُ ، والثمنُ أو القيمةُ بينَهما أثلاثاً .

وفي كيفيةِ الشركةِ وجهانِ ، **أوجهُهما** : أنّها فيهما جميعاً ؛ لتعذّرِ التمييزِ ؛ كما في نظيرِه مِن الغصبِ .

وخَرَجَ بقولنا : (**بسببِ الصبغ**) : ما لو زَادَتْ بارتفاعِ سُوقِ أحدِهما .. فالزيادةُ لِمَنْ ارْتَفَعَ سعرُ سلعتِه ، فإنْ كَانَتْ بارتفاعِ سوقِهما .. وُزِّعَتْ عليهما بالنسبةِ ، أو بارتفاعِ السوقِ لا بسببِهما .. فلا شيءَ للمفلسِ .

ويَأْتِي ذلك فيما مَرَّ ؛ مِن نحوِ القصَارةِ .

(**أو**) زَادَتِ القيمةُ (**أقل**) مِن قيمةِ الصبغ ؛ كأنْ سَاوَى خمسةً (**.. فالنقص على الصبغ**) فيُشَارِكُ بخُمسِ الثمنِ أو القيمةِ ؛ لتفرّقِ[4] أجزائِه ونقصِها ، والثوبُ قائمٌ بحالِه .

فإنْ سَاوَى[5] أربعةً أو ثلاثةً .. فالمفلسُ[6] فاقدٌ للصّبغِ كلِّه ، ولا شيءَ

---

(١) وفي (ت٢) و(غ) و(س) و(ض) و(هـ) والمطبوعة المكية لفظ : (لا) غير موجود .

(٢) قوله : (ومن ثَمّ) من أنهما محض صنع الله تعالى ، وقوله : (عليهما) أي : على تكبير الشجرة وتسمين الدابة ، بخلاف الطحن والقصارة . نهاية ومغني . (ش : ٥/١٥٧) .

(٣) وفي (أ) و(ر) و(ظ) و(غ) و(هـ) و(ثغور) : (البائع في الثوب) ليس من المتن .

(٤) تعليل للمتن . (ش : ٥/١٥٧) .

(٥) محترز قول المتن : (فإن زادت . . .) إلخ . (ش : ٥/١٥٨) .

(٦) أي : في صورة الأربعة . (ش : ٥/١٥٨) .

أَوْ أَكْثَرَ . . فَالأَصَحُّ : أَنَّ الزِّيَادَةَ لِلْمُفْلِسِ .

وَلَوِ اشْتَرَى مِنْهُ الصِّبْغَ وَالثَّوْبَ . . رَجَعَ فِيهِمَا إِلاَّ أَلاَّ تَزِيدَ قِيمَتُهُمَا عَلَى قِيمَةِ الثَّوْبِ فَيَكُونُ فَاقِداً لِلصِّبْغِ .

وَلَوِ اشْتَرَاهُمَا مِنِ اثْنَيْنِ ؛ فَإِنْ لَمْ تَزِدْ قِيمَتُهُ مَصْبُوغاً عَلَى قِيمَةِ الثَّوْبِ . . فَصَاحِبُ الصِّبْغِ فَاقِدٌ ، . . . .

للبائعِ عليه[1] ؛ لما مرَّ[2] .

(أو) زَادَتِ القيمةُ (أكثر) مِن قيمةِ الصبغِ ؛ كأنْ ساوَى ثمانيةً (. . فالأصح : أن الزيادة للمفلس) فالثمنُ أو القيمةُ بينَهما نصفَيْنِ .

(ولو اشترى منه الصبغ والثوب) ثُمَّ حُجِرَ عليه (. . رجع) البائعُ (فيهما) أي : في الثوبِ بصبغِه (إلا ألاّ تزيد قيمتهما على قيمة الثوب) قبلَ الصبغِ ؛ بأنْ ساوَتْها أو نقَصَتْ عنها (فيكون فاقداً للصبغ) فيَرْجِعُ في الثوبِ ويُضارِبُ بثمنِ الصبغِ ، بخلافِ ما إذا زَادَتْ . . فإنّه يَرْجِعُ فيهما .

ثُمَّ إنْ كَانَتِ الزيادةُ أكثرَ مِن قيمةِ الصبغِ . . فالمفلسُ شريكٌ بها ، وإنْ[3] كَانَتْ أقلَّ . . لم يُضارِبْ بالباقي مِن قيمةِ الصبغِ ، بل إمّا يَقْنَعُ به ويَفُوتُ عليه الباقي ، أو يُضارِبُ بثمنِ الثوبِ والصبغِ .

(ولو اشتراهما) أي : الصبغَ والثوبَ (من اثنين) كلاًّ مِن واحدٍ ، فصَبَغَه به ثُمَّ حُجِرَ عليه ، أو عكسَه[4] ، وأرَادَ البائعانِ الرجوعَ (فإن لم تزد قيمته) أي : الثوبِ (مصبوغاً على قيمة الثوب) قبلَ الصبغِ (. . فصاحب الصبغ فاقد) له

---

(١) أي : في صورة الثلاثة . (ش : ٥/١٥٨) .

(٢) قوله : (لما مر) وهو قوله : (لأنه لا تقصير) قبيل : (وإن زادت) . كردي . وعبارة الشرواني (٥/١٥٨) : (أي : في شرح : « ولا شيء للمفلس ») .

(٣) وفي (د) و(ض) والمطبوعات : (فإن) .

(٤) قوله : (أو عكسه) أي : حجر عليه ثم صبغ . كردي .

وَإِنْ زَادَتْ بِقَدْرِ قِيمَةِ الصَّبْغِ . . اشْتَرَكَا ، وَإِنْ زَادَتْ عَلَى قِيمَتِهِمَا . . فَالْأَصَحُّ : أَنَّ الْمُفْلِسَ شَرِيكٌ لَهُمَا بِالزِّيَادَةِ .

فيُضارِبُ بثمنِه ، وصاحبُ الثوبِ واجدٌ له فيَرْجِعُ فيه مِن غيرِ شيءٍ له[1] لو نَقَصَتْ قيمتُه .

(**وإن زادت بقدر قيمة الصبغ . . اشتركا**) في الرجوعِ فيهما ؛ كما بـه أصلِه »[2] ، وشركتُهما في الصَّبغِ كما مَرَّ[3] .

فإنْ لم تَزِدْ بقدرِ قيمةِ الصبغِ . . فالنقصُ عليه ، فإنْ شاءَ صاحبُه . . رَجَعَ به ناقصاً أو ضاربَ بثمنِه ، وصاحبُ الثوبِ واجدٌ له فيأخُذُه ولا شيءَ له وإنْ نَقَصَتْ قيمتُه .

(**وإن زادت على قيمتهما**) أي : الثوبِ والصبغِ جميعاً ؛ كأنْ صارَتْ قيمتُه في المثالِ السابقِ ثمانيةً . (. . **فالأصح : أن المفلس شريك لهما**) أي : للبائعَيْنِ (**بالزيادة**) وهي الربعُ ، وإنْ نَقَصَتْ عن قيمةِ الصبغِ . . فكما مَرَّ[4] .

ولو كانَ المشترَى هو الصبغُ وحدَه وزَادَتْ قيمةُ الثوبِ مصبوغاً على قيمتِه غيرَ مصبوغٍ[5] . . فهو شريكٌ فيه[6] ، وإلا . . فهو فاقدٌ له .

تنبيه : لم أَرَ تصريحاً بوقتِ اعتبارِ قيمةِ الثوبِ أو الصبغِ ، ولا بوقتِ اعتبارِ الزيادةِ عليهما[7] أو النقصِ عنهما في كلِّ ما ذُكِرَ .

والذي يَظْهَرُ : اعتبارُ وقتِ الرجوعِ في الكلِّ ؛ لأنَّه وقتُ الاحتياجِ إلى

---

(١) كلمة (له) غير موجودة في (أ) و(ت) و(ج) و(ض) والمطبوعات .
(٢) المحرر (ص : ١٧٨) .
(٣) قوله : (كما مر) وهو قوله : (وفي كيفية الشركة وجهان) . كردي .
(٤) قوله : (فكما مر) وهو قوله : (فالنقص عليه) . كردي .
(٥) في المطبوعة المصرية : (غير مغصوب) !
(٦) وفي (ت٢) (د) والمطبوعات : (به) بدل (فيه) .
(٧) أي : قيمة الثوب أو قيمة الصبغ ، وتثنية الضمير نظراً إلى أنّ (أو) للتنويع . (ش : ٥/١٥٨ـ ١٥٩) .

. . . .

التقويمِ ؛ ليُعْرَفَ ما للبائعِ والمفلسِ ، فتُعْتَبَرُ قيمةُ الثوبِ حينئذٍ[١] خليَّةً عن نحوِ الصبغِ ، وقيمةُ نحوِ الصبغِ بها[٢] حينئذٍ ، وتُعْتَبَرُ الزيادةُ حينئذٍ هل هي لهما أو لأحدِهما ؟

ولا يَأْتِي هنا ما مَرَّ[٣] في تلفِ بعضِ المبيعِ : أنَّ العبرةَ في التالفِ بأقلِّ قيمتَيْهِ يومَ العقدِ والقبضِ ، وفي الباقي بأكثرِهما ؛ لأنَّ ذاك فيه فواتُ بعضِ المبيعِ وهو مضمونٌ على البائعِ ، وما هنا لَيْسَ كذلك ؛ لأنَّ الصبغَ إنْ كَانَ مِن المشتري . . فواضحٌ ، أو مِن أجنبيٍّ . . فكذلك ، أو مِن بائعِ الثوبِ . . فهو في حكمِ عينٍ مستقلَّةٍ ؛ بدليلِ أنَّ له حكماً غيرَ الثوبِ[٤] ، ومنه[٥] : أنَّه مَتَى سَاوَى شيئاً . . لم يَكُنْ لبائعِه إلاَّ هو وإنْ قَلَّ إنْ أَرَادَه ، وإلاَّ . . ضَارَبَ بقيمتِه ، فتأمَّلْه .

* * *

---

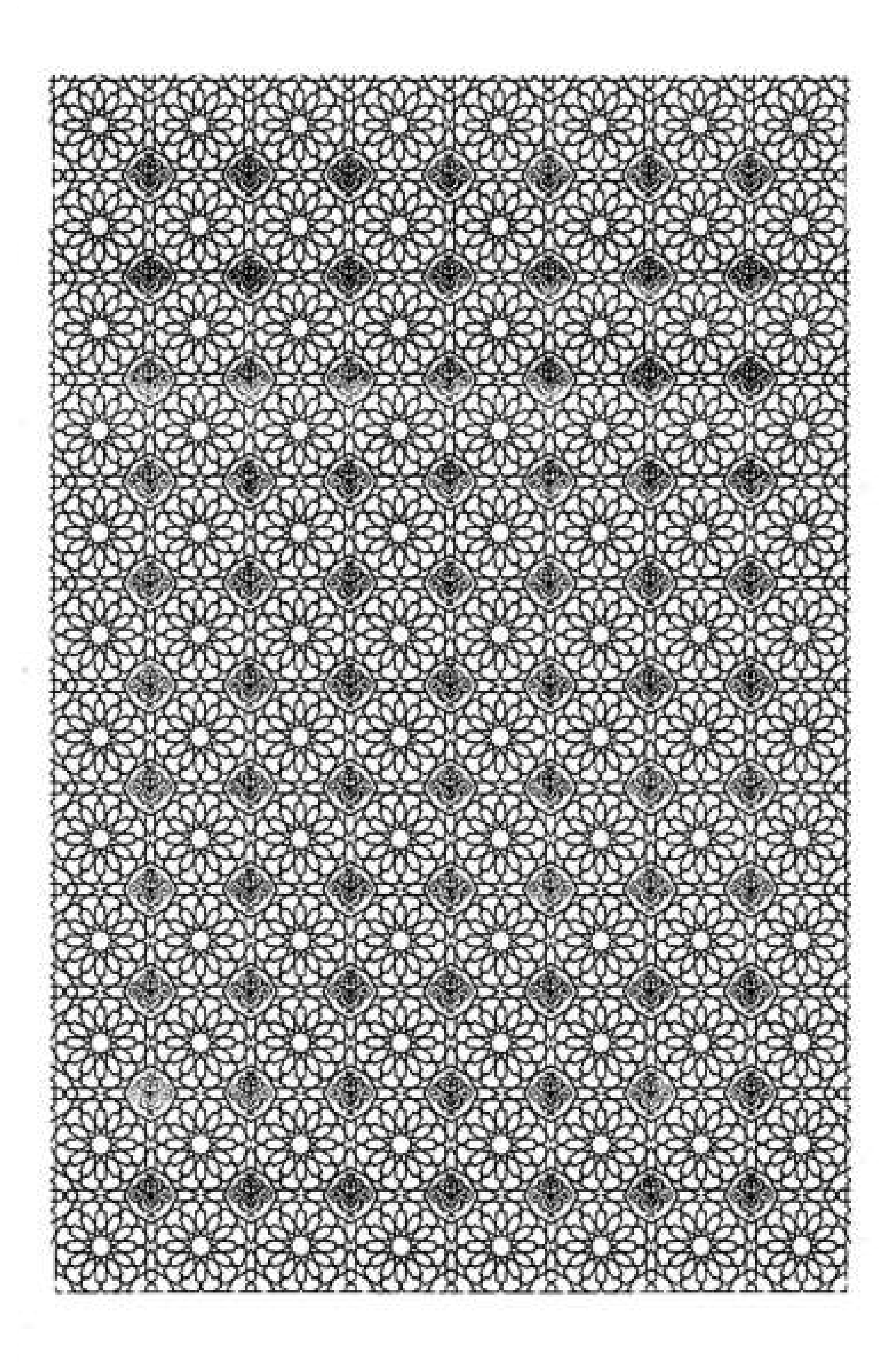
(١) أي : حين الرجوع ، وكذا فيما يأتي . (ش : ٥/١٥٩) .

(٢) قوله : (بها) أي : في نفسها خلية عن قيمة الثوب ، ويحتمل أنّ المراد : بحالة خلو نحو الصبغ عن الثوب . (ش : ٥/١٥٩) .

(٣) قوله : (ولا يأتي هنا ما مرّ) أي : في بيان قول المصنف : (ولو تلف أحد العبدين ثم أفلس) . كردي .

(٤) أي : غير حكم الثوب . ق . هامش (ز) .

(٥) والضمير في (منه) يرجع إلى (حكماً) . كردي .



بَابُ الْحَجْرِ

مِنْهُ : حَجْرُ الْمُفْلِسِ لِحَقِّ الْغُرَمَاءِ ، وَالرَّاهِنِ لِلْمُرْتَهِنِ ، وَالْمَرِيضِ لِلْوَرَثَةِ ، وَالْعَبْدِ لِسَيِّدِهِ ، وَالْمُرْتَدِّ لِلْمُسْلِمِينَ . وَلَهَا أَبْوَابٌ .

(باب الحجر)

هو لغةً : المنعُ ، **وشرعاً** : منعٌ مِن تصرّفٍ خاصٍّ بسببٍ خاصٍّ .

وهو إما لمصلحةِ الغيرِ و(**منه : حجر المفلس لحق الغرماء ، والراهن**[١] **للمرتهن ، والمريض للورثة**) بالنسبةِ لتبرّعٍ زَادَ على الثلثِ أو لوارثٍ[٢] ، وللغرماءِ مطلقاً[٣] .

ولا يُنَافِيه[٤] : نفوذُ إيفائِه دينَ بعضِهم في المرضِ وإنْ لم يَفِ الباقي بدينِ الباقِينَ ، بلْ وإنْ لم يَفْضُلْ شيءٌ ؛ لأنّه مجرّدُ تخصيصٍ لا تبرّعَ فيه .

(**والعبد**) أي : القنّ (**لسيده ، والمرتد للمسلمين . ولها أبواب**) مَرّ بعضُها ، ويأتي باقيها .

وأفادَتْ (**مِنْ**) : أنّ له أنواعاً أُخَرَ ، وقد أَوْصَلَها الإسنويُّ إلى ثلاثينَ نوعاً[٥] ، وزَادَ غيرُه بضعةَ[٦] عشرَ ، **وفي كثيرٍ مِن ذلك نظرٌ ظاهرٌ بيّنتُه مع**

---

(١) أي : في الرهن . (سم : ٥/١٥٩) .

(٢) باب الحجر : قوله : (أو لوارث) عطف على مقدر ، أي : لأجنبي فيما زاد ، ولوارث مطلقاً في الزائد وغيره . كردي .

(٣) وقوله : (وللغرماء) عطف على المتن ؛ أي : لحق الورثة في تبرّع زاد ، ولحق الغرماء مطلقاً . كردي . قال الشرواني بعد نقل كلام الكردي هذا (٥/١٥٩) : (والأقرب : أنه عطف على « لوارث » المراد منه : بعض الورثة ، وقوله « مطلقاً » راجع لكلٍّ منهما) .

(٤) قوله : (ولا ينافيه) أي : لا ينافي عدم التبرع للغرماء نفوذُ إيفاء المريض دين بعض الغرماء . كردي .

(٥) المهمات (٥/٤٢٦ـ٤٣٢) .

(٦) وفي (أ) و(ب) و(ت) و(ت٢) و(ث) و(ج) و(خ) و(ر) و(ز) و(س) و(ظ)=

وَمَقْصُودُ الْبَابِ : حَجْرُ الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ وَالْمُبَذِّرِ .

ما يَتَعَلَّقُ بالجميعِ في « شرح العباب » .

وإمّا لمصلحةِ النفسِ (و) هو (**مقصود الباب**) وذلك (**حجر الصبي والمجنون والمبذر**) .

وإمّا لهما وهو حجرُ المكاتَبِ .

قِيلَ[1] : الأوّلُ حقيقةٌ ؛ لأنّه مُنِعَ مع وجودِ المقتضِي ، بخلافِ حجرِ الصبيِّ والمجنونِ ، ويَتَرَدَّدُ النظرُ في حجرِ السفهِ والرقِّ . انتهى

والذي يَتَّجِهُ : أنّ الكلَّ حقيقةٌ شرعيةٌ .

ونَقْلاً عن « التتمّةِ » : أنّ مَن له أدْنَى تمييزٍ ولم يَكْمُلْ عقلُه .. كصبيٍّ مميِّزٍ[2] .

واعتَرَضَه السُّبكيُّ وغيرُه ؛ بأنّه إنْ زَالَ عقلُه .. فمجنونٌ ، وإلاّ .. فهو مكلَّفٌ ؛ فيَصِحُّ تصرّفُه ما لم يُبَذِّرْ .

وقولُهم : (فيَصِحُّ ...) إلخ غيرُ صحيحٍ بإطلاقِه ، **فصوابُه** : فيُنْظَرُ أبَلَغَ رشيداً أم لا ؟

على أنّ اعتراضَهم مِن أصلِه غيرُ واردٍ ؛ لتصريحِهم في (بابِ الجناياتِ) وغيرِه ؛ بأنّ المجنونَ قد يَكُونُ له نوعُ تمييزٍ ، وقد لا ، فحصرُهم المذكورُ[3] .. في غيرِ محلِّه .

= و(غ) و(ف) و(هـ) و(ثغور) والمطبوعة الوهبية : (يضع) .

(١) **قوله** : (قيل : الأول) أي : ما هو لمصلحة الغير . كردي .

(٢) **قوله** : (كصبي مميز) هو كصبي مميز في الحجر عليه في التصرفات المالية . كردي . وراجع « الشرح الكبير » (٥/ ٦٧) ، روضة الطالبين (٣/ ٤١١) .

(٣) **قوله** : (فحصرهم المذكور) وهو قوله : (وإلا .. فهو مكلف) . كردي .

فَبِالْجُنُونِ ....

(فبالجنون) ويتّجهُ : أنّ مثلَه خرسٌ لَيْسَ لصاحبِه فهمٌ أصلاً ، ثُمّ رَأَيْتُ الرافعيَّ وجمعاً متقدمِينَ صَرَّحُوا بذلك في (بابِ الخيارِ)[1] ، لكنْ جَعَلُوا وليَّه هو الحاكمَ ، لا وليَّه في الصغرِ ، وجَرَى عليه[2] الأَذْرَعيُّ وغيرُه هنا بحثاً ، زَادَ شارحٌ[3] : لم يَتَعَرَّضْ الرافعيُّ لذلك ؛ أي : هنا .

قَالَ الزركشيُّ : فيَتَصَرَّفُ هو أو نائبُه في مالِه بسائرِ وجوهِ التصرّفِ .

وقَالَ بعضُهم[4] : وليُّه وليُّه في الصغرِ .

ويُجْمَعُ بحملِ الأوّلِ[5] : على مَنْ طَرَأَ له ذلك[6] بعدَ البلوغِ ، ويُوَجَّهُ عدمُ إلحاقِه بالمجنونِ في هذا ؛ بأنّه حالةٌ وسطَى ؛ إذْ لا يُطْلَقُ عليه أنّه مجنونٌ ، والثاني[7] : على مَنْ بَلَغَ أخرسَ كذلك[8] ؛ إذْ لا يَرْتَفِعُ حجرُه إلاّ ببلوغِه رشيداً ، وهذا لَيْسَ كذلك .

ولا يُلْحَقُ بهما[9] النومُ ؛ لأنّه يَزُولُ عن قربٍ ، فصاحبُه في قوّةِ الفاهمِ .

ومثلُه[10] الإغماءُ ـ فيما يَظْهَرُ ـ في امتناعِ التصرّفِ في مالِه لقربِ زوالِه أيضاً ؛ أخذاً ممّا يَأْتِي في (النكاحِ) : أنّه لا يُزِيلُ الوِلايةَ[11] .

---

(١) الشرح الكبير (٤/١٨١) .
(٢) أي : الجعل المذكور . (ش : ٥/١٦١) . وكذا ضمير (لذلك) . هامش (أ) و(ز) .
(٣) أي : على ما جرى عليه الأذرعي ... إلخ . (ش : ٥/١٦١) .
(٤) المتبادر : أنه من كلام الشارح . (ش : ٥/١٦١) .
(٥) أي : قول الرافعي ومن وافقه ؛ بأن وليّه الحاكم . (ش : ٥/١٦١) .
(٦) أي : الخرس ، وعدم الفهم أصلاً . هامش : (ك) و(أ) .
(٧) أي : قول بعضهم ؛ بأن وليه وليه في الصغر . (ش : ٥/١٦١) .
(٨) أي : ليس له فهم أصلاً . كاتب . هامش (ك) .
(٩) أي : بالجنون والخرس . (ش : ٥/١٦١) .
(١٠) أي : النوم . (ش : ٥/١٦٢) .
(١١) في (٧/٥٢١) .

تَسْلِبُ الْوِلَايَاتِ وَاعْتِبَارُ الْأَقْوَالِ ، . . . .

نعم ؛ للقاضي حفظُه[١] كمالِ الغائبِ .

ثُمَّ رَأَيْتُ المتولِّيَ والقفالَ أَلْحَقَاهُ[٢] بالمجنونِ ، وجَزَمَ به صاحبُ « الأنوارِ »[٣] ، والغزاليُّ قَالَ : لا يُوَلَّى عليه[٤] ، قَالَ غيرُه : **وهو الحقُّ** . انتهى[٥] . وهو كما قَالَ ؛ لما عَلِمْتَ مِن تصريحِهم به في (النكاحِ) .

نعم ؛ إنْ حُمِلَ الأوَّلُ[٦] على مَن أَيِسَ مِن إفاقتِه بقولِ الأطباءِ . . لم يَبْعُدْ .

(**تسلب الولايات**) الثابتةِ شرعاً ؛ كولايةِ نكاحٍ ، أو تفويضاً ؛ كإيصاءٍ وقضاءٍ ؛ لأنّه إذا لم يُدَبِّرْ أمرَ نفسِه . . فغيرُه أولَى .

وآثَرَ السلبَ[٧] ؛ لأنه يُفِيدُ المنعَ ولا عكسَ ؛ إذْ نحوُ الإحرامِ يَمْنَعُ ولايةَ النكاحِ ولا يَسْلُبُها ؛ ومِن ثَمَّ زَوَّجَ الحاكمُ لا الأبعدُ .

(**واعتبار الأقوال**) له وعليه ، الدينيّةِ كالإسلامِ ، والدنيويّةِ كالمعاملاتِ ؛ لعدمِ قصدِه ، واعتبارُ بعضِ أفعالِه ؛ كالصدقةِ ، بخلافِ نحوِ إحبالِه ، وإتلافِه إلاّ الصيدَ وهو محرمٌ ، وتقريرِه المهرَ بوطئِه ، وإرضاعِه ، وثبوتِ النسبِ .

وغيرُ المميزِ كالمجنونِ في ذلك[٨] ، وكذا مميّزٌ إلاّ في عبادةٍ غيرِ الإسلامِ[٩] ، ويُثابُ عليها كالبالغِ ، ونحوِ دخولِ دارٍ ، وإيصالِ هديّةٍ ،

---

(١) أي : مال المغمى عليه . (ش : ٥/ ١٦٢) .
(٢) أي : المغمى عليه . (ش : ٥/ ١٦٢) .
(٣) الأنوار لأعمال الأبرار (١/ ٤٤٦) .
(٤) الوسيط (٣/ ١٣٦) .
(٥) أي : مقول الغير . (ش : ٥/ ١٦١) .
(٦) أي : الإلحاق الذي جزم به صاحب « الأنوار » . (ش : ٥/ ١٦٢) .
(٧) عبارة « النهاية » و« المغني » : وعبّر بالانسلاب دون الامتناع . . . إلخ . انتهى . (ش: ٥/ ١٦٢).
(٨) أي : ما يمكن منه في حقه . (سم : ٥/ ١٦٢) .
(٩) وأمّا إسلام علي رضي الله عنه وهو صبيٌّ . . فلأنّ الأحكام قبل الهجرة كانت منوطة بالتمييز . نهاية المحتاج (٤/ ٣٥٥) .

وَيَرْتَفِعُ بِالإِفَاقَةِ . وَحَجْرُ الصَّبِيِّ يَرْتَفِعُ بِبُلُوغِهِ رَشِيداً .

ودعاءٍ عن صاحبِ وليمةٍ .

(**ويرتفع**) حجرُ الجنونِ (**بالإفاقة**) مِن غيرِ فكٍّ .

نعم ؛ ولايةُ نحوِ القضاءِ لا تَعُودُ إلاّ بولايةٍ جديدةٍ .

(**وحجر الصبي**) الذكرِ والأنثى (**يرتفع**) مِن حيثُ الصبَا بمجرَّدِ بلوغِه ، ومطلقاً (**ببلوغه رشيداً**) لقولِه تعالَى : ﴿ فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا ﴾ [النساء : ٦] أي : أبْصَرْتُمْ ؛ أي : عَلِمْتُم .

وزعمُ الإسنويِّ : أنّ الصبَا بكسرِ (الصادِ) لا يَسْتَقِيمُ ، وأنّه بفتحِها بعيدٌ مِن كلامِه . . مردودٌ بأنّ المحفوظَ هو فتحُها ، وبأنّه لا بُعْدَ فيه .

وبما قَرَّرْتُ به عبارتَه المفيدِ : أنّ القصدَ ارتفاعُ الحجرِ المطلقِ لا المقيَّدِ . . اندَفَعَ اعتراضُها بأنّ الأَوْلَى : حذفُ (رشيداً) لأنّ الصبا سببٌ مستقلٌّ بالحجرِ ، وكذا التبذيرُ ، وأحكامَهما متغايرةٌ ؛ إذ مَن بَلَغَ مبذّراً حُكْمُ تصرّفِه حكمُ تصرّفِ السفيهِ ، لا حكمُ تصرّفِ الصبيِّ .

فرع : غَابَ يتيمٌ فبَلَغَ ولم يُعْلَمْ رشدُه . . لم يَجُزْ لوليِّه النظرُ في مالِه معتمداً استصحابَ الحجرِ[1] ؛ للشكِّ في الولايةِ عندَ العقدِ ، وهي شرطٌ ، وهو لا بُدَّ مِن تحقّقِه ، فإنْ تَصرَّفَ . . أَثِمَ ، ثُمَّ إنْ بَانَ غيرَ رشيدٍ . . نَفَذَ التصرّفُ ، وإلاّ[2] . . فلا .

وقد يُنَافِيه[3] ما يَأْتِي ؛ مِن تصديقِ الوليِّ في دوامِ الحجرِ ؛ لأنّه الأصلُ ، إلاّ أنْ يُقَالَ : محلُّ ذاك في حاضرٍ ؛ لأنّه يُعْرَفُ حالُه غالباً ، بخلافِ الغائبِ .

---

(١) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٨١٧) . وراجع « النهاية » (٤/٣٥٧) . و« الشرواني » (٥/١٦٣) .

(٢) أي : بأن بان رشيداً ، أو لم يتبين حاله . (ش : ٥/١٦٣) .

(٣) أي : قوله : (وإلا . . فلا) . (ش : ٥/١٦٣) .

وَالْبُلُوغُ : بِاسْتِكْمَالِ خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً ، أَوْ خُرُوجِ مَنِيٍّ .

ولَيْسَ قولُ الوليِّ : قَبَضْتُ مهرَها بإذنِها ، ولا قَوْلُه له[١] : اضْمَنِّي .. إقراراً بالرشدِ ؛ فلا يَنْعزِلُ به[٢] .

(**والبلوغ**) في الذكرِ والأنثى إنّما يَتَحَقَّقُ بأحدِ شيئَيْنِ ؛ **أحدُهما** ، ويُسَمَّى بلوغاً بالسنِّ : (**باستكمال خمس عشرة سنة**) قمريّةً تحديداً من انفصالِ جميعِ الولدِ ، بشهادةِ عدلَيْنِ خبيرَيْنِ ، وشذَّ مَنْ قالَ بخلافِ ذلك .

قالَ الشافعيُّ رَضِيَ اللهُ عنه : رَدَّ النبيُّ صَلَّى اللهُ عليه وسَلَّمَ سبعةَ عشرَ صحابيّاً وهم أبناءُ[٣] أربعَ عشرةَ سنةً ؛ لأنّه لم يَرَهُمْ بَلَغُوا ، وعُرِضُوا عليه[٤] وهم أبناءُ خمسَ عشرةَ سنةً فأَجَازَهم ، منهم : زيدُ بنُ ثابتٍ ، ورافعُ بنُ خديجٍ ، وابنُ عمرَ ، رَضِيَ اللهُ عنهم[٥] .

وقصّةُ ابنِ عمرَ صَحَّحَها ابنُ حبّان ، وأصلُها في « الصحيحَيْنِ »[٦] .

ثانيهما ، ويُسَمَّى بلوغاً بالاحتلامِ : خروجُ المنيِّ ؛ كما قالَ : (**أو خروج مني**) مِن ذكرٍ أو أنثى ؛ لقوله تعالَى : ﴿ وَإِذَا بَلَغَ الْأَطْفَالُ مِنكُمُ الْحُلُمَ ﴾ [النور : ٥٩] ،

---

(١) قوله : (ولا قوله) أي : قول الولي (له) أي : للمولى (اضمنّي) أي : صيّرني ضامناً . كردي .

(٢) أي : بواحد من القولين . (ش : ٥/١٦٣) .

(٣) قوله : (وهم أبناء ...) إلخ أي : عرضوا عليه ﷺ وهم ... إلخ ، فردهم عن الجهاد . كردي .

(٤) قوله : (وعرضوا عليه) أي : عرضوا على النبي ﷺ في السنة القابلة (فأجازهم) أي : قبلهم وأعطاهم السهم لهم . كردي . كذا في النسخ .

(٥) الأم (كتاب سير الواقدي) . (٥/٦٣٩-٦٤٠) .

(٦) عن ابن عمر رضي الله عنهما قال : عرضت على النبي ﷺ يوم أحد وأنا ابن أربع عشرة سنة ، ولم أحتلم ، فلم يقبلني ، ثم عرضت عليه يوم الخندق وأنا ابن خمس عشر سنة فقبلني . صحيح ابن حبان (٤٧٢٧) . وهو في « صحيح البخاري » (٢٦٦٤) ، و« صحيح مسلم » (١٨٦٨) عنه أيضاً .

. . . .

مع خبرِ[١] : « رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ[٢] عَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَحْتَلِمَ . . . »[٣] .

والحلمُ : الاحتلامُ ، وهو لغةً : ما يَرَاهُ النائمُ ، وكُنِّيَ به هنا عن خروجِ المنيِّ ولو يَقَظةً بجماعٍ أو غيرِه .

ويُشْتَرَطُ : تحققُه ، فلو أتَتْ زوجةُ صبيٍّ بَلَغَ تسعَ سنينَ بولدٍ للإمكانِ[٤] . . لَحِقَه ؛ لأنَّ النسبَ يُكْتَفَى فيه بمجرّدِ الإمكانِ ، ولم يُحْكَمْ ببلوغِه ؛ لأنه لا بُدَّ مِن تحقّقِ خروجِ المنيِّ .

وخرج بـ(خروجِه) : ما لو أَحَسَّ بانتقالِه مِن صلبِه فأَمْسَكَ ذكرَه فرَجَعَ . . فلا يُحْكَمُ ببلوغِه ؛ كما لا غسلَ[٥] .

وبَحْثُ الزركشيِّ ومَن تَبِعَه : الحكمَ ببلوغِه . . بعيدٌ .

والفرقُ[٦] بأنَّ مدارَ البلوغِ على العلمِ بإنزالِ المنيِّ ، والغسلِ على حصولِه في الظاهرِ . . بالتحكّمِ أشبهُ ، على أنه لا يُتَصَوَّرُ العلمُ بأنّه منيٌّ قبلَ خروجِه ؛ إذ كثيراً ما يَقَعُ الاشتباهُ فيما يُحَسُّ بنزولِه ثُمَّ رجوعِه .

---

(١) قوله : (خبر : « . . . عَنِ الصَّبِيِّ ») أوله : « رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ عَنِ الصَّبِيِّ . . . » إلخ . كردي .

(٢) وفي المطبوعة المصرية (ثلاث) بدل (ثلاثة) ، وقوله : (رفع القلم عن ثلاثة) غير موجود في (ت) و(ت٢) و(ظ) والمطبوعة المكية .

(٣) أخرجه ابن خزيمة (١٠٠٣) ، وابن حبان (١٤٣) ، والمقدسي في « المختارة » (٦٠٨) (٢٢٩/٢) ، والحاكم (٢٥٨/١) ، وأبو داود (٤٤٠٢) ، والترمذي (١٤٨٤) ، وابن ماجه (٢٠٤٢) ، وأحمد (٩٧١) عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه .

(٤) بأن أتت به بعد ستة أشهر من الوطء . انتهى . رشيدي . (ش : ٥/ ١٦٤) .

(٥) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٨١٨) . وراجع « حاشية الشبراملسي على النهاية » (٣٥٨/٤) . لزاماً .

(٦) قوله : (والفرق) أي : بين البلوغ والغسل على قول الزركشي . كردي .

وَوَقْتُ إِمْكَانِهِ : اسْتِكْمَالُ تِسْعِ سِنِينَ ، وَنَبَاتُ الْعَانَةِ يَقْتَضِي الْحُكْمَ بِبُلُوغِ وَلَدِ الْكَافِرِ ، . . . .

(ووقت إمكانه) فيهما[1] (استكمال تسع سنين) قمريّةٍ تقريباً[2] ؛ نظيرَ ما مرَّ في (الحيضِ)[3] .

(ونبات العانة) الخشنَ[4] بحيثُ تَحْتَاجُ إزالتُه للحلقِ ، وظاهره : أنّها اسمٌ للمنبتِ ، لا للنابتِ ، وفيه خلافٌ[5] لأهلِ اللغةِ ، والأشهرُ[6] : أنّها النابتُ ، وأنّ المنبتَ : شِعرةٌ بكسرِ أوّله .

ووقتُه : وقتُ الاحتلامِ .

(يقتضي الحكم ببلوغ ولد الكافر) بالسنِّ أو الاحتلامِ ، ومثلُه : ولدُ مَن جُهِلَ إسلامُه ، لا مَن عُدِمَ مَن يَعرِفُ سنَّه على الأوجهِ ؛ للخبرِ الصحيحِ : أنّ عطيّةَ القرظيَّ رَضِيَ اللهُ عنه كَانَ في[7] سَبْيِ بني قريظةَ ، فكَانُوا يَنْظُرُونَ ؛ مَن أَنبَتَ الشعرَ . . قُتِلَ ، ومَن لم يُنبِتْ . . لم يُقتَلْ ، وأنّهم كَشَفُوا عن عانتِه فوَجَدُوها لم تُنبِتْ فجَعَلُوه في السَّبْيِ[8] .

---

(١) أي : ذكر وأنثى . هامش (أ) .

(٢) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٨١٩) . وراجع « المغني » (١٣٣/٣) ، و« النهاية » (٣٥٨/٤) .

(٣) في (١/٧٢٧ـ٧٢٨).

(٤) قوله : (الخشن) مفعول (نبات) بمعنى : الإنبات ، أي : إنبات العانة الشعر الخشن ، فالعانة : منبت الشعر ؛ ولذا قال : (ظاهره : أنها اسم للمنبت) . كردي .

(٥) قوله : (وفيه خلاف) أي : اختلاف . كردي .

(٦) وقوله : (والأشهر) أي : الأشهر في اللغة : أن العانة : اسم للشعر النابت ، واسم المنبت : شعرة . وهذا الأشهر يخالف ظاهر المتن ، لكن كلام « القاموس » يوافقه فإنه قال : والشعرة ـ بالكسر ـ شعر العانة وتحت السرة منبته والعانة . كردي .

(٧) في (أ) و(ب) و(ج) و(خ) و(ظ) و(ف) و(هـ) و(ثغور) : (من) .

(٨) أخرجه أبو داود (٤٤٠٤) ، والترمذي (١٦٧٥) ، والنسائي (٣٤٣٠) ، وابن ماجه (٢٥٤١) ، وأحمد (٢٣٩٩) عن عطية القرظي رضي الله عنه .

. . . .

وخَرَجَ بها : نباتُ نحوِ اللحيةِ فليس بلوغاً ؛ كما صَرَّحَ به في « الشرحِ الصغيرِ » في الإبطِ .

وأُلْحِقَ به : اللحيةُ والشاربُ بالأَوْلَى ، فإنّ البغويَّ أَلْحَقَ الإبطَ بالعانةِ دونَهما[1] ، وفي كلِّ ذلك نظرٌ ، بل الشعرُ الخشنُ مِن ذلك كالعانةِ في ذلك وأَوْلَى ، إلاّ أنْ يُقالَ : إنّ الاقتصارَ عليها أمرٌ تعبديٌّ .

وأَفْهَمَ قَوْلُه : (يَقْتَضِي الحكمَ) : أنّه[2] أمارةٌ على البلوغِ بأحدِهما[3] .

نعم ؛ إنْ ثَبَتَ[4] أنّ سنَّه دونَ خمسَ عشرةَ سنةً ولم يَحْتَلِمْ .. لم يُحْكَمْ ببلوغِه .

ويُقْبَلُ قولُه[5] ـ بيمينِه وإنْ لم يُحَلَّفِ الصبيُّ ؛ احتياطاً لحقنِ الدمِ ـ : اسْتَعْجَلْتُهُ بدواءٍ ، إنْ كَانَ[6] وَلَدَ حربيٍّ سُبِيَ ، لا ذميٍّ طُولِبَ بالجزيةِ .

ويَحِلُّ النظرُ ؛ للخبرِ[7] .

وأَفْهَمَ قولُه ؛ كـ « الروضةِ »[8] : (ولدِ) : أنّه لا فرقَ في ذلك بينَ الذكرِ والأنثى ، وهو كذلك وإنْ كَانَ[9] قضيةُ « المحرّرِ »[10] إخراجَ النساءِ ؛ لأنهنّ لا يُقْتَلْنَ ، ونَقَلَه السُّبْكيُّ عن الجُورِيِّ .

---

(١) التهذيب (٤/ ١٣٤) .

(٢) أي : نبات العانة . هامش (أ) .

(٣) أي : بالسن أو الاحتلام . هامش (ز) .

(٤) قوله : (نعم ؛ إن ثبت) أي : ثبت بشهادة عدلين . كردي .

(٥) أي : يقبل قول الصبي إن أقر بالاحتلام بيمينه . ح ع . هامش (ز) .

(٦) قوله : (إن كان ...) إلخ راجع لقوله : (ويقبل ...) إلخ . (ش : ٥/ ١٦٥) .

(٧) أي : حديث عطية القرظي رضي الله عنه المار آنفاً .

(٨) وعبارة « روضة الطالبين » (٣/ ٤١٢) : (إنبات العانة يقتضي الحكم بالبلوغ في الكفار) .

(٩) في (ب) و(ج) و(د) و(ز) و(ظ) و(غ) و(هـ) : (كانت) .

(١٠) المحرر (١٧٩) .

لاَ الْمُسْلِمِ فِي الأَصَحِّ ، وَتَزِيدُ الْمَرْأَةُ حَيْضاً وَحَبَلاً .

والخنثى لا بدَّ أنْ يُنْبِتَ على فرجَيْهِ معاً .

(**لا المسلم في الأصح**) لسهولةِ مراجعةِ أقاربه المسلمينَ غالباً ، ولأنّه متّهمٌ باستعجالِه تشوّقاً للولاياتِ ، بخلافِ الكافرِ ؛ لأنّه يُفضي به إلى القتلِ أو الجزيةِ أو ضربِ الرقِّ في الأنثى[1] .

وما مرَّ[2] عامٌّ في الذكرِ والأنثى ؛ كما تقرَّرَ (**وتزيد المرأة**) عليه (**حيضاً**) في سنّه السابقِ إجماعاً (**وحبلاً**) لكنّه دليلٌ على سبقِ الإمناءِ ؛ لأنَّ الولدَ يُخلَقُ مِن الماءَيْنِ ، فبالوضعِ يُحكَمُ ببلوغِها قبلَه بستّةِ أشهرٍ ولحظةٍ ، ما لم تكُنْ مطلّقةً وتأتي بولدٍ يَلْحَقُ المطلِّقَ . . فيُحكَمُ ببلوغِها قبلَ الطلاقِ بلحظةٍ .

ولو حاضَ الخنثى بفرجِه وأمنَى بذكرِه . . حُكِمَ ببلوغِه ، فإنْ وُجِدَ أحدُهما . . **فلا عندَ الجمهورِ**[3] .

ولا يُشْكِلُ عليهم ما مرَّ[4] : أنَّ خروجَ المنيِّ من الزائدِ يُوجِبُ الغسلَ فيَقْتَضي البلوغَ ؛ لأنَّ محلَّه مع انسدادِ الأصليِّ ، وهذا غيرُ موجودٍ هنا .

وخالفَهم[5] الإمامُ : ما لم يَظْهَرْ خلافُه ؛ فيُغَيَّرُ[6] ، قالا[7] : **وهو الحقُّ**[8] .

---

(١) قوله : (أو ضرب الرق في الأنثى) يعني : إذا أسلم أسير . . لا يجوز ضرب الرق على ولده الصغير ، وأما الكبير . . فيجوز ؛ لأنه لا يتبعه في الإسلام . كردي .

(٢) قوله : (وما مرّ . . .) إلخ دخول في المتن . (ش : ٥/١٦٥) .

(٣) قوله : (فلا عند الجمهور) لجواز أن يظهر من الآخر ما يعارضه . كردي .

(٤) في (باب الغسل) . ق . هامش (ز) .

(٥) أي : الجمهور . (ش : ٥/١٦٦) .

(٦) نهاية المطلب في دراية المذهب (٦/٤٣٦) . في (أ) و(ب) و(ث) و(ج) و(خ) و(ر) و(ز) و(ض) و(غ) و(ف) و(هـ) و(ثغور) : (فيعتبر) .

(٧) الشرح الكبير (٥/٧١) ، وروضة الطالبين (٣/٤١٣) .

(٨) قوله : (قالا : وهو الحق) أي : قالا : والحق ما قاله الإمام : أنه يحكم بذكورته أو أنوثته بذلك ، فإن طرأ ما يعارضه . . غيّرنا الحكم . كردي .

وَالرُّشْدُ : صَلاَحُ الدِّينِ وَالْمَالِ ، فَلاَ يَفْعَلُ مُحَرَّماً يُبْطِلُ الْعَدَالَةَ ، . . . . . .

وقَالَ المتولّي : إنْ تكرَّرَ . . فنعَمْ ، وإلاَّ . . فلا ، قَالَ المصنّفُ : وهو حسنٌ غريبٌ[1] .

(**والرشد : صلاح الدين والمال**) معاً ؛ كما فسَّرَ به ابنُ عباسٍ وغيرُه الآيةَ[2] السابقةَ .

ووجهُ العمومِ فيه[3] مع أنّه نكرةٌ مثبتةٌ[4] : وقوعُه في سياقِ الشرطِ .

قَالُوا : ولا يَضُرُّ إطباقُ الناسِ على معاملةِ مَن لا يُعْرَفُ حالُه مع غلبةِ الفسقِ ؛ لأنَّ الغالبَ عروضُ التوبةِ في بعضِ الأوقاتِ التي يَحْصُلُ فيها الندمُ ، فيَرْتَفِعُ الحجرُ بها ، ثُمَّ لا يَعُودُ بعودِ الفسقِ .

ويُعْتَبَرُ في ولدِ الكافرِ : ما هو صلاحٌ عندَهم ديناً ومالاً .

قَالَ ابنُ الصلاحِ : ولا يَلْزَمُ شاهدَ الرشدِ معرفةُ عدالةِ المشهودِ له باطناً ، بل[5] يَكْفِي معرفتُها ظاهراً ولو بالاستفاضةِ .

وإذا شَرَطْنَا صلاحَ الدينِ . . (**فلا يفعل محرماً يبطل العدالة**) بارتكابِ كبيرةٍ مطلقاً[6] ، أو صغيرةٍ ولم تَغْلِبْ طاعاتُه معاصيه .

وخَرَجَ بالمحرّمِ : خارمُ المروءةِ فلا يُؤَثِّرُ في الرشدِ وإنْ حَرُمَ ارتكابُه ؛ لكونِه

---

(١) قوله : (غريب) معناه : نادر . كردي . وراجع « روضة الطالبين » (٣/ ٤١٣) .

(٢) أخرجه الطبري في « تفسيره » (٨٥٩٥) عن ابن عباس رضي الله عنهما ، وراجعه (٣/ ٢١٤٥ـ ٢١٤٦) و« تفسير ابن كثير » (٢/ ٨٥١) . في (ت) و(ج) و(ر) و(ز) و(ف) و(ثغور) : (في الآية السابقة) .

(٣) أي : في الرشد في قوله تعالى : ﴿ فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا ﴾ [النساء : ٦] . هامش (ك) .

(٤) أي : فلا يعمّ ، ولذلك مال ابن عبد السلام إلى الوجه القائل بأنه صلاح المال فقط . اهـ مغني ؛ أي : وفاقاً للأئمة الثلاثة . بجيرمي . (ش : ٥/ ١٦٦) .

(٥) وفي المطبوعة المصرية : (فلا) !

(٦) أي : غلبت الطاعات أو لا . انتهى ع ش . (ش : ٥/ ١٦٧) .

وَلاَ يُبَذِّرُ بِأَنْ يُضَيِّعَ الْمَالَ بِاحْتِمَالِ غَبْنٍ فَاحِشٍ فِي الْمُعَامَلَةِ أَوْ رَمْيِهِ فِي بَحْرٍ أَوْ إِنْفَاقِهِ فِي مُحَرَّمٍ ، ....

تَحَمُّلَ شهادةً ؛ لأنَّ الحرمةَ فيه لأمرٍ خارجٍ[١] .

(و) إذا شرَطْنَا صلاحَ المالِ .. لم يَحْصُلْ إلاّ إنْ كانَ بحيثُ (**لا يبذر ؛ بأن يضيع المال**) أي : جنسَه (**باحتمال غبن فاحش**) وسَيأتي في (الوكالةِ)[٢] بخلافِ اليسيرِ (**في المعاملة**) كبيعِ ما يُساوي[٣] عشرةً بتسعةٍ ؛ لأنه يَدُلُّ على قلّةِ عقلِه[٤] .

ومِن ثَمَّ لو أرادَ به المحاباةَ والإحسانَ .. لم يُؤثِّرْ ؛ لأنه ليسَ بتضييعٍ ولا غبنٍ .

ولو كانَ يُغْبَنُ[٥] في بعضِ التصرفاتِ .. لم يُحْجَرْ عليه ؛ كما رَجَّحَه القَمُوليُّ ؛ لبعدِ اجتماعِ الحجرِ وعدمِه ، لكنّ الذي مَالَ إليه الأَذْرَعيُّ : اعتبارُ الأغلبِ[٦] .

(**أو رميه**)[٧] ولو فلساً ، وظاهرُ كلامِهم : أنّه لا يُلْحَقُ به الاختصاصُ في هذا ، وهو[٨] محتمَلٌ ، ويَحْتَمِلُ خلافَه (**في بحر**) لقلّةِ عقلِه (**أو إنفاقه**) ولو فلساً أيضاً (**في محرّم**) في اعتقادِه ولو في صغيرةٍ .

---

(١) هو إبطال حق الغير . م . هامش (ز) .

(٢) أي : أنه ما لا يحتمل غالباً . نهاية ومغني . (ش : ٥/ ١٦٧) .

(٣) قوله : (كبيع ما يساوي ...) إلخ مثال للغبن اليسير . كردي .

(٤) ومحلّ ذلك ؛ كما أفاده الوالد ـ أي : الشهاب الرملي ـ رحمه الله تعالى : عند جهله بحال المعاملة ، فإن كان عالماً وأعطى أكثر من ثمنها .. كان الزائد صدقة خفية محمودة . نهاية ومغني وسم . (ش : ٥/ ١٦٧) .

(٥) في (ت) و(ث) و(س) و(ظ) والمطبوعة المصرية والمكية : (يغبن) .

(٦) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٨٢٠) . وراجع « المغني » (٣/ ١٣٦) ، و« النهاية » (٤/ ٣٦٢) .

(٧) عطف على الاحتمال . (ش : ٥/ ١٦٧) .

(٨) قوله : (به) أي : بالمال ، وقوله : (في هذا) أي : في الرمي ، وقوله : (وهو) أي : الظاهر من كلامهم . هامش (ز) .

وَالأَصَحُّ : أَنَّ صَرْفَهُ فِي الصَّدَقَةِ وَوُجُوهِ الْخَيْرِ وَالْمَطَاعِمِ وَالْمَلاَبِسِ الَّتِي لاَ تَلِيقُ لَيْسَ بِتَبْذِيرٍ .

وَيُخْتَبَرُ رُشْدُ الصَّبِيِّ ، ....

والإنفاقُ هنا : مجازٌ عن خسرٍ أو غرمٍ أو ضيعٍ ؛ إذ هذا[1] هو الذي يُقالُ في المُخْرَجِ في المعصيةِ .

(**والأصح : أن صرفه في الصدقة ووجوه الخير**) عامٌّ بعد خاصٍّ (**والمطاعم والملابس**) والهدايا (**التي لا تليق**) به[2] (**ليس بتبذير**) لأنّ له فيه غرضاً صحيحاً ، هو الثوابُ أو التلذذُ ؛ ومِن ثَمَّ قالُوا : **لا سرفَ في الخيرِ كما لا خيرَ في السرفِ** .

وفَرَّقَ الماورديُّ بين التبذيرِ والسرفِ ؛ بأنّ الأوّلَ : الجهلُ بمواقعِ الحقوقِ ، والثاني : الجهلُ بمقاديرِها[3] ، وكلامُ الغزاليِّ يَقتَضِي ترادُفَهما[4] ، ويُوَافِقُه قولُ غيره : **حقيقةُ السرفِ** : ما لا يَقتَضِي حمداً عاجلاً ولا أجراً آجلاً .

ولا يُنَافِي ما هنا[5] عدُّهم[6] الإسرافَ في النفقةِ معصيةً ؛ لأنّه[7] مفروضٌ فيمَن يَقترضُ لذلك مِن غيرِ رجاءِ وفاءٍ مِن جهةٍ ظاهرةٍ مع جهلِ المقرِضِ بحالِه .

(**ويختبر**) من جهةِ الوليِّ ولو غيرِ أصلٍ (**رشد الصبيّ**) فيهما[8] ؛ لقوله تعالَى : ﴿ وَٱبْتَلُواْ ٱلْيَتَٰمَىٰ ﴾ [النساء : ٦] .

---

(١) إشارة إلى أحد ؛ من خسر أو غرم أو ضيع . هامش (ع) .
(٢) وفي (ب) و(ز) و(تغور) : (بحاله) بدل (به) .
(٣) أدب الدين والدنيا (ص : ١٨٧) .
(٤) الوسيط (٣٠٨/٢) .
(٥) قوله : (ما هنا) إشارة إلى قول المصنف : (ليس بتبذير) . كردي .
(٦) وفي (ت) والمطبوعة المصرية : (عد) .
(٧) قوله : (لأنه) أي : العدّ ، قوله : (لذلك) أي : للتبسيط والإسراف في المطاعم والملابس التي لا تليق به . (ش : ١٦٨/٥) .
(٨) أي : في الدين والمال . هامش (ك) .

وَيَخْتَلِفُ بِالْمَرَاتِبِ : فَيُخْتَبَرُ وَلَدُ التَّاجِرِ بِالْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ وَالْمُمَاكَسَةِ فِيهِمَا .
وَوَلَدُ الزَّرَّاعِ بِالزِّرَاعَةِ وَالنَّفَقَةِ عَلَى الْقُوَّامِ بِهَا .

أمّا في الدِّينِ . . فبمشاهدةِ حالِه في فعلِ الطاعاتِ وتوقّي المحرّماتِ .

ومَن زادَ على ذلك : (توقّي الشبهاتِ) . . أرادَ التأكيدَ لا الاشتراطَ ؛ كما عُرِفَ مِن شرطِ الرشدِ السابقِ .

وقد جَوَّزُوا للشاهدِ به اعتمادَ العدالةِ الظاهرةِ وإنْ لم يُحِطْ بالباطنةِ .

(و) أمّا في المالِ . . فهو (**يختلف بالمراتب ، فيختبر ولد التاجر**) والسوقيّ (**بالبيع والشراء**) أي : بمقدّماتِهما ، فعطفُه ما بعدَهما[1] عليهما مِن عطفِ الرديفِ أو الأخصِّ ، وذلك[2] لما يَذْكُرُه بعدُ مِن عدمِ صحّتِهما منه ؛ فلا اعتراضَ عليه خلافاً لمن زَعَمَه .

(**والمماكسة فيهما**) بأنْ يَطْلُبَ أنقصَ ممّا يُريدُه البائعُ ، وأزيدَ ممّا يُريدُه المشتري .

ويَكْفِي اختبارُه في نوعٍ مِن أنواعِ التجارةِ عن باقيها .

(**وولد الزراع**[3] **بالزراعة والنفقة على القوام بها**) أي : بمصالِحِها ؛ كحرثٍ وحصدٍ وحفظٍ ؛ أي : إعطائِهم الأجرةَ[4] ، وولدُ نحوِ الأميرِ بالإنفاقِ على أتباعِ أبيه[5] ، والفقيهِ بذلك[6] ونحوِ شراءِ الكتبِ .

---

(١) تفريع على تقديره المضاف ؛ أي : المقدمات . (ش : ٥/١٦٨) .
(٢) قوله : (وذلك) إشارة إلى قوله : (أي : بمقدماتهما) يعني : تفسير البيع والشراء بالمقدمات يدل عليه ما يذكره بعد . كردي . قال الشرواني (٥/١٦٨) : (قوله : « ذلك » أي : تقدير المضاف) .
(٣) وفي (ب) و(خ) و(س) و(هـ) و(ثغور) : (الزارع) ، وفي (غ) : (الزراعة) .
(٤) أي : التي عيّنها وليّه للدفع للعمال . اهـ سم على منهج بالمعنى . (ش : ٥/١٦٨) . باختصار .
(٥) قوله : (على أتباع أبيه) أي : أجناده ؛ يعني : إعطائهم الوظائف بقدر مراتبهم . كردي .
(٦) أي : بالإنفاق للعيال . عبد الرحيم الخرتكي . هامش (ك) .

وَالْمُحْتَرِفُ بِمَا يَتَعَلَّقُ بِحِرْفَتِهِ .

وَالْمَرْأَةُ ....

(والمحترف بما يتعلق بحرفته) يَصِحُّ جرُّه[١] ، وعليه يَرْجِعُ ضميرُ (حرفتِه) للمضافِ إليه[٢] ، وهو سائغٌ ، وتكُونُ فائدتُه : أنّه تعميمٌ بعدَ تخصيصٍ ، ويُؤيّدُه قولُ « الكافي » : يُخْتَبَرُ الولدُ بحرفةِ أبيه وأقاربِه .

ورفعُه ـ وهو الأَوْلَى ـ لإفادتِه : أنّ ما مَرّ في ولدِ نحوِ التاجرِ محلُّه : إذا لم يَكُنْ للولدِ حرفةٌ ، واخْتُبِرَ حينئذٍ بحرفةِ أبيه ؛ لأنّ الغالبَ حيثُ لا حرفةَ له أنّه يَتَطَلَّعُ لحرفةِ[٣] أبيه ، وإلاّ .. اخْتُبِرَ الولدُ بما يَتَعَلَّقُ بحرفةِ نفسِه ولم يُنْظَرْ لحرفةِ أبيه ؛ لأنّه لا يَتَطَلَّعُ إليها ولا يُحْسِنُها حينئذٍ .

(و) تُخْتَبَرُ (المرأة) مِن جهةِ الولي أيضاً ؛ كما هو ظاهرٌ .

ولا يُنَافِيه النصُّ على : (أنّ النساءَ والمحارمَ يَخْتَبِرُونَها)[٤] لأنّ الوليَّ يُنِيبُهم في ذلك .

وعليه[٥] قِيلَ : يَكْفِي أحدُهما[٦] ، وهو الأوجهُ ، وقِيلَ : لا بُدَّ مِن اجتماعِهما .

وقضيةُ هذا النصِّ : أنّه لا تُقْبَلُ شهادةُ الأجانبِ لها بالرشدِ ، وبه أَفْتَى ابنُ خلّكانَ ، لكنْ خالَفَه التاجُ الفزاريُّ[٧] قَالَ : وإنّما تعرّضَ الشافعيُّ للطريقِ الغالبِ في الاختبارِ ، دونَ الزيادةِ[٨] . انتهى

(١) أي : قوله : (والمحترف) . هامش (ز) .

(٢) وهو : (المحترف) . (ش : ٥/١٦٨) .

(٣) وفي (أ) و(ث) و(ر) : (بحرفة) ، وفي (ت) : (يتعلق بحرفة) .

(٤) الأم (٤/٤٥١) .

(٥) أي : على النص . (ش : ٥/١٦٨) .

(٦) قوله : (قيل : يكفي أحدهما) أي : واحد من النساء والمحارم . كردي .

(٧) ما قاله هو الأوجه . (سم : ٥/١٦٩) .

(٨) أي : دون الزيادة على الطريق الغالب . (بصري : ٢/١٤٣) . أي : لا لمنع الشهادة من الأجانب . ق . هامش (أ) و(ب) و(ع) .

بِمَا يَتَعَلَّقُ بِالْغَزْلِ وَالْقُطْنِ ، وَصَوْنِ الأَطْعِمَةِ عَنِ الْهِرَّةِ وَنَحْوِهَا .

ويُؤيِّدُه[١] ما يأتي في (الشهاداتِ) : أنّ الشاهدَ عليها لا يُكلَّفُ السؤالَ عن وجهِ تحمّلِه عليها ، إلاّ إنْ كَانَ عامياً ؛ لأنّه قد يَظُنُّ صحّةَ التحمّلِ عليها ؛ اعتماداً على صوتِها .

(بما يتعلق بالغزل) أي : بفعلِه إنْ تَخدَّرَتْ ، وإلاّ .. فببيعِه ، يُطْلَقُ على المصدرِ والمغزولِ[٢] (والقطن) حفظاً وبيعاً ؛ كما تقرّرَ[٣] ، فإنْ لم يَلِيقَا بها أو لم تَعْتَدْهما .. فبما يَعتادُه أمثالُها . قَالَ الصَّيْمَرِيُّ : والمرأةُ المبتذلةُ بما يُختبَرُ به الرجلُ .

(وصون الأطعمة عن الهرة) لأنّ بذلك يَتبيّنُ الضبطُ وحفظُ المالِ وعدمُ الانخداعِ ، وذلك قوامُ الرشدِ[٤] (ونحوها) أي : الهرةِ كالفأرةِ ، أو (الأطعمةِ)[٥] كالأقمشةِ .

وإذا ثَبتَ رشدُها .. نَفَذَ تصرّفُها مِن غيرِ إذنِ زوجِها .

وخبرُ : « لاَ تَتَصَرَّفُ الْمَرْأَةُ إِلاَّ بِإِذْنِ زَوْجِهَا »[٦] . أشارَ الشافعيُّ إلى ضعفِه[٧] ، وبفرضِ صحّتِه حَمَلُوه على الندبِ .

---

(١) أي : الاكتفاء بشهادة الأجانب . اهـ ع ش . (ش : ٥/١٦٩) .

(٢) أي : والمراد هنا : كل منهما . (ش : ٥/١٦٩) .

(٣) قوله : (حفظاً) أي : إن كانت مخدرة (وبيعاً) أي : إن كانت برزة (كما تقرر) أي : في الغزل من التوزيع . (ش : ٥/١٦٩) .

(٤) قوله : (وعدم الانخداع) ؛ أي : عدم الحيلة عليها ، وقوام الرشد : أصله . كردي .

(٥) قوله : (أو الأطعمة) عطف على قوله : (الهرة) . (ش : ٥/١٦٩) . وفي هامش (ب) : (أي : (الهرة) التي في التفسير ؛ أي : بقول ابن حجر : إنّ ضمير (نحوها) إما راجع إلى (الهرة) في المتن فتدخل فيه الفأرة ونحوها ، أو هو راجع إلى (الأطعمة) في المتن فتدخل فيه الأقمشة ونحوها ، فراجعه ، والله أعلم . أبو تراب) . وفي المطبوعات : (والأطعمة) .

(٦) أخرجه أبو داود (٣٥٤٧) ، والنسائي (٢٥٤٠) ، وأحمد (٦٨٤٢) عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما .

(٧) الأم (٤/٤٥٢) .

وَيُشْتَرَطُ تَكَرُّرُ الاخْتِبَارِ مَرَّتَيْنِ أَوْ أَكْثَرَ .

وَوَقْتُهُ قَبْلَ الْبُلُوغِ ، وَقِيلَ : بَعْدَهُ .

فَعَلَى الأَوَّلِ الأَصَحُّ : أَنَّهُ لاَ يَصِحُّ بَيْعُهُ ، بَلْ يُمْتَحَنُ ....

واسْتُدِلَّ له[1] : بأنَّ ميمونةَ زوجَ النبيِّ صَلَّى اللهُ عليه وسَلَّمَ أَعْتَقَتْ ولم تُعلِمْه ، فلم يَعِبْه عليها[2] .

وفيه[3] ما فيه ؛ إذ قولُ مالكٍ[4] رَضِيَ اللهُ عنه : لا تُعْطَى الرشيدةُ مالَها حتى تَتَزَوَّجَ ، وحينئذٍ لا تَتَصَرَّفُ فيما زَادَ على الثلثِ بغيرِ إذنِه ما لم تَصِرْ عجوزاً . . لا يُنَافِي ذلك[5] .

والخنثَى يُخْتَبَرُ بما يُخْتَبَرُ به النوعانِ .

(**ويشترط تكرر الاختبار مرتين أو أكثر**) حتى يَغْلِبَ على الظنِّ رشدُه ؛ لأنه قد يُصِيبُ مرّةً لا عن قصدٍ .

(**ووقته**) أي : الاختبارِ (**قبل البلوغ**) لإناطةِ الاختبارِ في الآيةِ باليتيمِ ، وهو إنّما يَقَعُ حقيقةً على غيرِ البالغِ ، فالمختبِرُ هو الوليُّ ؛ كما مَرَّ .

والمرادُ بقبلَه : قُبَيْلَه ، حتى إذا ظَهَرَ رشدُه وبَلَغَ . . سُلِّمَ له مالُه فوراً .

(**وقيل : بعده**) لبطلانِ تصرّفِ الصبيِّ ؛ أي : بالنسبةِ لنحوِ البيعِ .

(**فعلى الأول**) المعتمدِ (**الأصحُّ**) بالرفع : (**أنه لا يصح بيعه**[6] **بل يمتحن**

---

(١) قوله : (واستدل له) أي : للحمل ، وضمير (يَعِبْهُ) راجع إلى العتق . كردي .

(٢) أخرجه البخاري (٢٥٩٢) ، ومسلم (٩٩٩) عن ميمونة رضي الله عنها . . . فقال لها : « لَوْ أَعْطَيْتِهَا أَخْوَالَكِ . . كَانَ أَعْظَمَ لأَجْرِكِ » .

(٣) أي : في الاستدلال . (ش : ٥/١٦٩) .

(٤) قوله : (إذ قول مالك . . .) إلخ يريد : أنه لا حاجة إلى ذلك الحمل لأجل خلاف مالك ؛ لأن قوله لا ينافي نفوذ التصرف مطلقاً ؛ لأنه يجوز التصرف في الجملة . كردي .

(٥) أي : عدم عيبه عليها . ولعل وجه عدم المنافاة : احتمال عدم زيادة العتق على الثلث ، وتقدم عن الكردي في الإشارة وتوجيه عدم المنافاة غيرُ ما ذكر . (ش : ٥/١٦٩) .

(٦) في (أ) و(ث) و(ج) و(د) و(ر) و(غ) و(ف) و(ثغور) : (لا يصح عقده) .

فِي الْمُمَاكَسَةِ ، فَإِذَا أَرَادَ الْعَقْدَ . . عَقَدَ الْوَلِيُّ .

فَلَوْ بَلَغَ غَيْرَ رَشِيدٍ . . دَامَ الْحَجْرُ .

وَإِنْ بَلَغَ رَشِيداً . . انْفَكَّ بِنَفْسِ الْبُلُوغِ . . . .

في المماكسة ، فإذا أراد العقد . . عقد الولي) لعدمِ صحّتِه مِن المولىٰ ، وعلى الوجهَيْنِ[1] : يُعْطِيهِ الوليُّ مالاً قليلاً ؛ لِيُمَاكِسَ به ، ولا يَضْمَنُه إنْ تَلِفَ عندَه ؛ لأنّه مأمورٌ بالتسليمِ إليه ؛ كذا أَطْلَقُوه[2] ، ولو قِيلَ : بأنّه تَلْزَمُه مراقبتُه بحيثُ لا يَكُونُ إغفالُه له حاملاً على تضييعِه ، وإلاّ ضَمِنَه . . لم يَبْعُدْ .

فرع : لا يُحَلَّفُ وليٌّ أَنْكَرَ الرشدَ[3] ، بل القولُ قولُه في دوامِ الحجرِ ، ولا يَقْتَضِي إقرارُه به فكَّ الحجرِ وإنْ اقْتَضَى انعزالَه .

وحيثُ عَلِمَه . . لَزِمَه تمكينُه مِن مالِه وإنْ لم يَثْبُتْ[4] ، لكنّ صحّةَ تصرّفِه ظاهراً متوقّفةٌ على بيّنةٍ برشدِه ؛ أي : أو ظهورِه ؛ كما صَرَّحَ به بعضُهم حيثُ قالَ : يُصَدَّقُ الوليُّ في دوامِ الحجرِ ـ لأنّه الأصلُ ـ ما لم يَظْهَرِ الرشدُ أو يَثْبُتْ .

(فلو بلغ غير رشيد) لفقدِ صلاحِ دينِه أو مالِه **(. . دام الحجر)** أي : جنسُه ؛ إذ حجرُ الصبيِّ[5] يَرْتَفِعُ بالبلوغِ وحدَه[6] ، فيَلِيه مَن كَانَ يَلِيه[7] .

(وإن بلغ رشيداً . . انفكَّ) الحجرُ **(بنفس البلوغ)** لأنّه حجرٌ ثَبَتَ مِن غيرِ

---

(١) أي : على الأول المعتمد ومقابله . (ش : ٥/١٦٩) .

(٢) يظهر أنّ الوجه : الأخذ بإطلاقهم ؛ لأنه وإن أدّى لإتلافه مغتفر ؛ نظراً لما فيه من المصلحة . (بصري : ٢/١٤٣) .

(٣) قوله : (وليّ أنكر الرشد) أي : أنكر رشد الصبيّ بعد بلوغه ، وضمير (به) يرجع إلى (الرشد) . كردي .

(٤) أي : ولم يظهر . (ش : ٥/١٧٠) .

(٥) لعله : (الصبا) بكسر الصاد . (بصري : ٢/١٤٣) .

(٦) قوله : (بالبلوغ وحده) فيتخلفه حجر السفه . كردي .

(٧) وقوله : (فيليه من كان يليه) أي : يتصرف في ماله من كان يتصرف فيه . كردي . قال الشرواني (٥/١٧٠) : (قوله : « فيليه . . . » إلخ تفريع على المتن) .

وَأُعْطِيَ مَالَهُ ، وَقِيلَ : يُشْتَرَطُ فَكُّ الْقَاضِي ، فَلَوْ بَذَّرَ بَعْدَ ذَلِكَ .. حُجِرَ عَلَيْهِ ، وَقِيلَ : يَعُودُ الْحَجْرُ بِلاَ إِعَادَةٍ ، ....

حاكمٍ ، فارْتَفَعَ مِن غيرِ فكِّه ؛ كحجرِ الجنونِ ، وبه فَارَقَ حجرَ السفهِ الطارئَ (وأُعْطِيَ مالَه) فائدتُه : ذكرُ غايةِ الانفكاكِ ، وقِيلَ : الاحترازُ[1] عن مذهبِ مالكٍ في المرأةِ[2] ، وقد مرَّ آنفاً .

(وقيل : يشترط فكّ القاضي) أو نحوِ الأبِ ، أو إذنُه في دفعِ مالِه إليه ؛ لأنّه محلُّ اجتهادٍ فأشبهَ حجرَ السفهِ الطارئَ . ويَرُدُّه ما تقرَّرَ[3] .

(فلو بذّر) أي : زَالَ صلاحُ تصرّفه في مالِه (بعد ذلك) أي : بعدَ رشدِه (.. حجر عليه) مِن جهة الحاكمِ فقط ؛ لأنّه محلُّ اجتهادٍ ، فإنْ لم يَحْجُرْ عليه القاضي .. أَثِمَ ونفَذَ تصرّفُه ، ويُسَمَّى : السفيهَ المهملَ .

ولهم سفيهٌ مهملٌ لا يَصِحُّ تصرّفُه ، وهو : مَن بَلَغَ مستمرَّ السفهِ ولم يَحْجُرْ عليه وليُّه[4] . والأوّلُ : المرادُ بالمهملِ عندَ الإطلاقِ غالباً .

(وقيل : يعود الحجر) بنفسِ التبذيرِ (بلا إعادة) مِن أحدٍ ؛ كالجنونِ . ويُرَدُّ بوضوحِ الفرقِ ؛ إذ الغالبُ فيه[5] : أنّه لا يَحتَاجُ لنظرٍ واجتهادٍ ، بخلافِ التبذيرِ .

وإذا رَشَدَ[6] بعدَ هذا الحجرِ .. لم يَنْفَكَّ إلاّ بفكِّ القاضي ؛ لاحتياجِه للاجتهادِ حينئذٍ .

---

(١) يجوز كونها مجموع الأمرين ؛ أعني : هذا وما قبله . (سم : ٥/ ١٧٠) .
(٢) لأنه قال : لا تعطى حتى تتزوج . هامش (غ) .
(٣) أي : بقوله : (لأنه حجر ثبت ...) إلخ . (ش : ٥/ ١٧٠) .
(٤) هذا غير محتاج إليه ؛ لأنه محجور عليه شرعاً فلا يحتاج إلى حجر الولي ؛ إذ لا فائدة فيه . انتهى . بجيرمي . (ش : ٥/ ١٧٠) .
(٥) أي : في الجنون . (ش : ٥/ ١٧٠) .
(٦) أي : السفيه . (ش : ٥/ ١٧٠) .

وَلَوْ فَسَقَ . . لَمْ يُحْجَرْ عَلَيْهِ فِي الأَصَحِّ .

وَمَنْ حُجِرَ عَلَيْهِ بِسَفَهٍ طَرَأَ . . فَوَلِيُّهُ الْقَاضِي ، وَقِيلَ : وَلِيُّهُ فِي الصِّغَرِ .

وَلَوْ طَرَأَ جُنُونٌ . . فَوَلِيُّهُ وَلِيُّهُ فِي الصِّغَرِ ، وَقِيلَ : الْقَاضِي .

وَلاَ يَصِحُّ مِنَ الْمَحْجُورِ عَلَيْهِ لِسَفَهٍ بَيْعٌ وَلاَ شِرَاءٌ . . . .

(**ولو فسق**) بعدَ وجودِ رشدِه ، وبَقِيَ صلاحُ تصرّفِه في مالِه (. . **لم يحجر عليه في الأصح**) لأنّ السلفَ لم يَحْجُرُوا على الفسقةِ ، بخلافِ الاستدامةِ ؛ لأنّ حجرَه كانَ ثابتاً جنسُه .

وفَارَقَ التبذيرَ بأنّه يَتَحَقَّقُ معه إتلافُ المالِ ، بخلافِ الفسقِ .

(**ومن حجر عليه بسفه**[1]) أي : تبذيرٍ (**طرأ . . فوليّه القاضي**) لأنّه الذي يَحْجُرُ ؛ كما مَرَّ[2] .

نعم ؛ يُسَنُّ له[3] إشهارُ حجرِه وردُّ أمرِه لأبيه فجدِّه فسائرِ عصباتِه ؛ لأنّهم به أشفقُ .

(**وقيل**) : وليُّه[4] (**وليه في الصغر**) وهو الأبُ والجدُّ ؛ كما لو بَلَغَ سفيهاً .

ويُرَدُّ بوضوحِ الفرقِ ؛ إذ يُغْتَفَرُ في الدوامِ ما لا يُغْتَفَرُ في الابتداءِ .

(**ولو طرأ جنون . . فوليه وليه في الصغر**) وفَارَقَ السفيهَ بما مَرَّ[5] .

(**وقيل**) : وليُّه (**القاضي**) .

(**ولا يصح من المحجور عليه لسفه**) حسّاً أو شرعاً[6] (**بيع ولا شراء**) لغيرِ

---

(١) وفي بعض النسخ : (لسفه) .

(٢) في (ص: ٢٠٩).

(٣) أي : للقاضي . هامش (ز) .

(٤) وفي (ر) والمطبوعات : (وليه) الأول من المتن دون الثاني ، وفي (أ) و(ز) : (وقيل : وليّه في الصغر) .

(٥) أي : في شرح : (فوليه القاضي) . (ش : ٥/١٧٠) .

(٦) قوله : (حساً) أي : بأن حجر عليه الحاكم ؛ لتبذيره بعد بلوغه رشيداً ، وقوله : (أو شرعاً)=

. . . .

طعامٍ عندَ الاضطرارِ ولو بغبطةٍ[١] وفي ذمّتِه وإنْ[٢] توَكَّلَ في ذلك عن غيرِه .

وبَحَثَ البُلْقينيُّ : أنّ مثلَه[٣] في الشراءِ للاضطرارِ الصبيُّ .

وقد يُقَالُ : الاضطرارُ مجوِّزٌ للأخذِ ولو بعقدٍ فاسدٍ ؛ فلا ضرورةَ للصحّةِ هنا فيهما[٤] وإنْ قَطَعَ بها الإمامُ في السفيهِ[٥] ، وإنّما صَحَّ توكّلُه في قبولِ النكاحِ ؛ لصحّتِه منه لنفسِه .

ولا إجارةُ نفسِه[٦] .

قَالَ الماورديُّ والرويانيُّ : إلاّ إذا لم يَقْصِدْ عملَه ؛ لاستغنائِه عنه[٧] . . فيَجُوزُ ؛ لأنّ له التبرّعَ به حينئذٍ ، فالإجارةُ أولَى[٨] .

وفيه نظرٌ ملحظُه قولُهم : وللوليِّ إجبارُه على الاكتسابِ ولو غنيّاً ، وحينئذٍ فعملُه يَصِحُّ أنْ يُقَابَلَ بمالٍ ويُجْبَرُ عليه ، فلا يَنْبَغِي أنْ يَصِحَّ منه ما[٩] يُفَوِّتُ على الوليِّ إجبارَه عليه ، وحينئذٍ فهي لَيْسَتْ كالتبرعِ فضلاً عن الأولويّةِ التي

= أي : بأن بلغ سفيهاً . (سم : ٥/١٧١ـ١٧٠) .

(١) وفي (أ) و(ج) و(ز) و(س) و(ف) و(ثغور) : (ولو لغبطة) .

(٢) عطف على (لو . . .) إلخ لا على (ولو . . .) إلخ . هامش (ك) .

(٣) أي : المحجور عليه لسفه . (ش : ٥/١٧١) .

(٤) قوله : (هنا) أي : في الشراء لاضطرار (فيهما) أي : في السفيه والصبي . (ش : ٥/١٧١) .

(٥) قوله : (بها) أي : بعدم الصحة ؛ بدليل قوله في « نهاية المطلب » (٦/٤٤٣) : (وأمّا بيعه وشراؤه ونكاحه . . فلا يصح شيء منها) .

(٦) قوله : (ولا إجارة نفسه) عطف على (ولا شراء) . كردي .

(٧) قوله : (لاستغنائه عنه) أي : استغناء السفيه بماله عن العمل الغير المقصود ، وأما العمل المقصود مثل أن يكون صانعاً وعمله مقصود في كسبه . . فلا يصح فيه عندهما أيضاً ، وضمير : (ملحظه) يرجع إلى النظر . كردي .

(٨) الحاوي الكبير (٨/٢١) ، بحر المذهب (٥/٣٩٧) .

(٩) وهو الإجارة . ق . هامش (ز) .

وَلاَ إِعْتَاقٌ ....

ادَّعَيَاها[١] ؛ لأنَّ التبرُّعَ لا يُفَوِّتُ على الوليِّ شيئاً .

(ولا إعتاق) ولو بعوضٍ في حالِ الحياةِ ؛ لصحَّةِ تدبيرِه ووصيَّتِه .

قَالَ جمعٌ : ويَصُومُ في كفارةِ يمينٍ أو ظهارٍ ، لا قتلٍ ؛ لأنَّ سببَها فعلٌ وهو لا يَقْبَلُ الرفعَ .

وبَحَثَ البُلْقينيُّ : أنَّ كفارةَ الظهارِ كالقتلِ ، وأطَالَ في الردِّ على مَن ألْحَقَها بكفَّارةِ اليمينِ[٢] .

وككفَّارةِ القتلِ كفَّارةُ الجماعِ[٣] .

وقضيَّةُ قولِ المصنِّفِ الآتي[٤] ، بل صريحُه : (ويَتَحَلَّلُ بالصومِ) وعَلَّله بأنَّه[٥] ممنوعٌ مِن المالِ معَ أنَّ دمَه دمُ ترتيبٍ وسببُه فعلٌ وهو إحرامُه ؛ إذ القصدُ فعلُ القلبِ ؛ كما صرَّحُوا به . . أنَّه يُكَفِّرُ بالصومِ حتَّى في الكفارةِ المرتَّبةِ التي سببُها فعلٌ ، وهو متَّجهٌ في كفَّارةٍ مرتَّبةٍ لا إثمَ فيها ، أمَّا كفَّارةٌ مرتَّبةٌ فيها إثمٌ . . فالوجهُ : أنَّه يُكَفِّرُ فيها بالمالِ .

وبهذا[٦] يُجْمَعُ بينَ تناقضِ المتأخرينَ في ذلك[٧] ، وكذا بَيْنَ ما أَفْهَمَه قولُ الشيخَيْنِ : ويَصُومُ في كفَّارةِ اليمينِ[٨] ؛ مِن اختصاصِ ذلك بالمخيَّرةِ ،

---

(١) وضمير (ادّعياها) يرجع إلى الماوردي والروياني . كردي .

(٢) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٨٢١) .

(٣) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٨٢١) .

(٤) قوله : (وقضية قول المصنف) مبتدأ ، خبره (أنه يكفّر . . .) إلخ . كردي . قال الشرواني : (٥/١٧١) : (قوله : « الآتي » أي : في آخر الفصل) .

(٥) قوله : (بأنه) أي : السفيه . هامش (هـ) .

(٦) أي : بأن المرتّبة التي لا إثم فيها . . لا يكفر فيها بالإعتاق ، والتي فيها إثم . . يكفر فيها بالإعتاق . (ش : ٥/١٧١) .

(٧) أي : في الكفارة المرتّبة . (ش : ٥/١٧١) .

(٨) الشرح الكبير (٥/٧٩) ، روضة الطالبين (٣/٤٢٠ـ٤٢١) .

وَهِبَةٌ . . . .

وما يُصَرِّحُ به المتنُ الآتي ؛ مِن أنّه لا فرقَ بينَ المخيَّرةِ والمرتَّبةِ[1] .

وأمّا النظرُ لكونِ السببِ فعلاً وهو لا يَقْبَلُ الرفعَ . . فغيرُ متّضحِ المعنَى ؛ إذ لا فَرْقَ بينَ كفّارةِ الظهارِ والجماعِ والقتلِ[2] ، ولا بَيْنَ كفّارةِ اليمينِ ونحوِ الحلقِ في النسكِ .

وسَيأتِي : أن قتلَ الخطأِ ملحَقٌ بغيرِه في وجوبِ الكفّارةِ فيه على خلافِ القياسِ ، فكذا يُلْحَقُ به في وجوبِ الإعتاقِ فيها هنا أيضاً .

(و) لا (هبة) لشيءٍ مِن مالِه ، بخلافِ قبولِه لما أُوصِيَ له به[3] ؛ كما صَرَّحَ به كثيرُونَ بل الأكثرُونَ ، **لكنْ الذي اقْتَضَاهُ كلامُهما** : أنّه لا يَصِحُّ[4] ، وكَأنَّ الفرقَ بينَه وبينَ صحّةِ قبولِه لما وُهِبَ له . . أنّ قبولَ الهبةِ لَيْسَ مملّكاً ، وإنّما المملِّكُ القبضُ وهو لا يُعْتَدُّ به منه إنْ اسْتَقَلَّ به ، بخلافِ قبولِ الوصيّةِ فإنّه المملِّكُ فلم يَصِحَّ منه .

ويَجُوزُ إقباضُه[5] الهبةَ[6] بحضرةِ مَن يَنْتَزِعُها منه ؛ مِن وليٍّ أو حاكمٍ .

ولا يَضْمَنُ واهبٌ سَلَّمَ إليه ؛ لأنّه لا يَمْلِكُ قبلَ القبضِ ، بخلافِ مَن سَلَّمَ إليه الوصيّةَ[7] ؛ لأنّه مَلَكَها بالقبولِ فوَجَبَ تسليمُها لوليِّه ، **وعكسُ شارحٍ لهذا غلطٌ** ، وكذا فرقُه بأنّ ملكَ الهبةِ فوقَ ملكِ الوصيّةِ .

---

(١) في (ص: ٣١٠).

(٢) أي : في التكفير بالإعتاق ، مع أنّ سبب الأول ليس بفعل . (ش : ٥/ ١٧١) .

(٣) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٨٢٢) .

(٤) أي : لأنه غير أهل لتملكه بعقد . (سم : ٥/ ١٧٢) . وراجع « الشرح الكبير » (٥/ ٧٧) ، و« روضة الطالبين » (٣/ ٤١٧) .

(٥) من إضافة المصدر إلى مفعوله الأول . (ش : ٥/ ١٧٣) .

(٦) قوله : (إقباضه الهبة) أي : تسليم الموهوب إليه . كردي .

(٧) فيضمن . اهـ سم . زاد « المغني » و« النهاية » : إذا صححنا قبول ذلك . اهـ ، قال ع ش : وهو الراجح في الهبة ، دون الوصية . انتهى . (ش : ٥/ ١٧٢) .

وَنِكَاحٌ بِغَيْرِ إِذْنِ وَلِيِّهِ ، فَلَوِ اشْتَرَى أَوِ اقْتَرَضَ وَقَبَضَ وَتَلِفَ الْمَأْخُوذُ فِي يَدِهِ ، أَوْ أَتْلَفَهُ . . فَلاَ ضَمَانَ فِي الْحَالِ ، وَلاَ بَعْدَ فَكِّ الْحَجْرِ ، سَوَاءٌ عَلِمَ حَالَهُ مَنْ عَامَلَهُ أَوْ جَهِلَهُ .

(و) لا (نكاح) يَقْبَلُه لنفسِه (بغير إذن وليّه) قيدٌ في الكلّ ، أمّا بإذنِه . . فسيَذْكُرُه .

(فلو اشترى أو اقترض) مثلاً (وقبض) مِن رشيدٍ ؛ بأنْ أَقْبَضَه أو أَذِنَ له في قبضِه (وتلف المأخوذ في يده ، أو أتلفه) في غيرِ أمانةٍ[1] ، أو نَكَحَ فاسداً ووَطِىء[2] ؛ كما يَأتِي بقيدِه في (النكاحِ) (. . فلا ضمان) ظاهراً (في الحال ولا بعد فك الحجر ، سواء علم حاله[3] من عامله أو جهله) لأنّه مقصّرٌ بعدمِ بحثِه عنه مع أنّه سَلَّطَه على إتلافِه بإقباضِه إيّاه .

أمّا باطناً . . فكذلك على ما اقْتَضَاهُ كلامُ الرافعيِّ ، وصَرَّحَ به الغزاليُّ كإمامِه وضَعَّفَا[4] الوجهَ المضمِّنَ له[5] ، لكنْ رُدَّ بأنّ هذا[6] هو نصُّ « الأمّ »[7] فهو المعتمدُ ، ويُؤَدِّيه إذا رَشَدَ[8] .

أمّا لو قَبَضَه[9] مِن غيرِ مقبضٍ ، أو أَقْبَضَه إيّاه غيرُ رشيدٍ . . فيَضْمَنُه ، قطعاً .

---

(١) قوله : (في غير أمانة) أما المأخوذ أمانة . . فمضمون إن أتلفه ؛ كما يأتي في (الوديعة) قال في « شرح الروض » : ويضمن القابض من السفيه ما قبضه منه في معاملة أو غيرها وتلف عنده وإن كان جاهلاً بحاله ؛ كما في القابض من الصبي . كردي .

(٢) وفي (ت) و(د) و(س) و(ض) و(هـ) والمطبوعة المصرية والمكية : (أو وطىء) .

(٣) في (ت) و(ت٢) و(ث) و(ج) و(خ) و(د) و(ظ) و(غ) و(هـ) و(ثغور) والمطبوعة الوهبية : (حاله) ليس من المتن .

(٤) أي : الغزالي وإمامه . (ش : ٥/ ١٧٢) .

(٥) الشرح الكبير (٥/ ٧٧) ، نهاية المطلب في دراية المذهب (٦/ ٤٤٣ـ ٤٤٤) .

(٦) أي : الوجه . هامش (أ) .

(٧) الأم (٤/ ٤٩٢) في (باب الإقرار) .

(٨) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٨٢٣) .

(٩) محترز قوله : (من رشيد . . .) إلخ . (ش : ٥/ ١٧٢) .

وَيَصِحُّ بِإِذْنِ الْوَلِيِّ نِكَاحُه ، لاَ التَّصَرُّفُ الْمَالِيُّ فِي الأَصَحِّ .

وكذا : لو رَشَدَ والعينُ بيدِه فتَلِفَتْ بعدَ تمكُّنِه مِن ردِّها ، لا قبلَه ، أو طَالَبَه بها المالكُ فامْتَنَعَ ثم تَلِفَتْ[1] ؛ كما نقلَه الإسنويُّ واسْتَظْهَرَه[2] ، وذَكَرَ شارحٌ : أنَّ إتلافَها هنا[3] كتلفِها ، ولَيْسَ كما زَعَمَ ؛ كما هو ظاهرٌ .

ولو زَعَمَ بائعُه أنَّه أتْلَفَ بعدَ رشدِه . . صُدِّقَ السفيهُ ما لم يُثْبِت البائعُ ذلك .

وكالرشيدِ مَن بَذَّرَ بعدَ رشدِه ولم يُحْجَرْ عليه .

وقولُه : (عَلِمَ . . . أو جَهِلَه) **لغةٌ وإنْ كانَ الأفصحُ** : أَعَلِمَ أم جَهِلَه[4] .

(**ويصح بإذن الولي نكاحه**) كما سيَذْكُرُه بقيودِه (**لا التصرف المالي**) الذي فيه معاوضةٌ (**في الأصح**) فلا يَصِحُّ بإذنِ الوليِّ وإنْ عَيَّنَ له الثمنَ ؛ لأنَّ عبارتَه في الأموالِ مسلوبةٌ .

نعم ؛ **قضيةُ كلامِهما في** (**الخلعِ**) : ما صَرَّحَ به جمعٌ ؛ مِن صحةِ قبضِه لدينِه بإذنِ الوليِّ[5] ، ومَالَ إليه ابنُ الرفعةِ[6] ، وعَلَّلَه السُّبْكيُّ : بأنَّه يُغْتَفَرُ في الفعلِ ما لا يُغْتَفَرُ في القولِ .

وما عَلَّقَ[7] بإعطائِه ؛ كـ : إنْ أَعْطَيْتِني كذا فأنتِ طالقٌ . . لا بُدَّ في الوقوعِ مِن

---

(١) وبالأولى إذا أتلفها ؛ كما لا يخفى ، وأما قوله الآتي : (وذكر شارح . . .) إلخ فإن كان مفروضاً في هذا . . فلا وجه لردّه ، ويحتمل أنّ في النسخة سقماً . اهـ سم ، وأقره السيد عمر . (ش : ٥/ ١٧٢ـ ١٧٣) . والمعنيُّ بشارح هو الخطيب في « المغني » (٣/ ١٤٧) . وفي المطبوعة المصرية : (تلف) .

(٢) المهمات (٥/ ٤٣٧) .

(٣) قوله : (هنا) إشارة إلى قوله : (لو رشد والعين . . .) إلخ . كردي .

(٤) قوله : (وإن كان الأفصح : أعلم . . .) إلخ ؛ يعني : أن الأفصح في حيز (سواء) همزة الاستفهام والعطف بـ (أم) ؛ كقوله تعالى : ﴿ سَوَآءٌ عَلَيْهِمْ ءَأَنذَرْتَهُمْ أَمْ لَمْ تُنذِرْهُمْ ﴾ [البقرة : ٦] لكن ما قاله المصنف لغة فصيحة ، مع أنه أخصر وأوفق بمقصود المصنف . كردي .

(٥) الشرح الكبير (٨/ ٤١١) ، وروضة الطالبين (٥/ ٦٨٨ـ ٦٨٩) .

(٦) كفاية النبيه (١٣/ ٣٦٢) .

(٧) قوله : (وما علّق) عطف على (ما صرّح) ، والإعطاء مصدر مضاف إلى مفعول ، أي : =

. . . .

أخذِه له ولو بغيرِ إذنِ وليِّه ، ولا تَضْمَنُ الزوجةُ[١] بتسليمِه ؛ لاضطرارِها إليه[٢] ، ولأنّه لا يَمْلِكُه[٣] إلاّ بالقبضِ .

نعم ؛ على الوليِّ نزعُه منه ، فإنْ تَلِفَ في يدِه بعدَ إمكانِه . . ضَمِنَه .

وكذا[٤] لو خَالَعَها على عينٍ فأَقْبَضَتْها له ؛ فإنْ تَلِفَتْ بيدِه قبلَ تمكّنِ الوليِّ . . ضَمِنَتْها .

ويَجْرِي ذلك[٥] في سائرِ ديونِه وأعيانِه التي تحتَ يدِ الغيرِ .

أمّا نحوُ[٦] هبةٍ وعتقٍ . . فلا يَصِحُّ مطلقاً[٧] جزماً .

ويُسْتَثْنَى مِن المتنِ[٨] لا بقيدِ الإذنِ[٩] : صلحُه على سقوطِ قودٍ عليه ولو بأكثرَ

= إعطاء الزوجة إليه . كردي . قال الشرواني بعد نقل كلام الكردي هنا (٥/ ١٧٣) : (ولا يخفى ما في هذا العطف من الشركة ، والظاهر : أنه مبتدأ ، وقوله « لا بد في الوقوع . . . » إلخ خبره ، والجملة عطف على جملة « قضية كلامهما . . . » إلخ) .

(١) قوله : (ولا تضمن الزوجة) دفع لما يتوهّم ؛ من أن الزوجة لما سلّمت المال إليه وجب عليها ضمانه ؛ لأنها مضيعة له ، وحاصل الدفع : أنّ المال لم يصر ملكاً له حتى تضمنه ؛ لأنه لا يملكه إلا بالقبض ، ولم يحصل القبض بتسليمه . كردي .

(٢) أي : لأنه لا يقع الطلاق إلا بأخذه . (سم : ٥/ ١٧٣) .

(٣) وفي (أ) و(ت٢) و(ز) و(ض) والمطبوعة المكية : (لا يملك) .

(٤) قوله : (وكذا) أيضاً عطف على (ما صرّح) أي : وكذا قضية كلامهما في (الخلع) : لو خالع السفيه زوجته على عين فأقبضت الزوجة تلك العين للسفيه . . (ضمنتها) أي : ضمنت الزوجة تلك العين (ويجري ذلك) أي : الضمان (في سائر . . .) إلخ ؛ يعني : من أقبضه شيئاً منها . . ضمنه . كردي .

(٥) أي : تفصيل الضمان وعدمه . (ش : ٥/ ١٧٣) .

(٦) محترز (الذي فيه معاوضة) . (سم : ٥/ ١٧٣) .

(٧) أي : ولو بإذن . (ش : ٥/ ١٧٣) .

(٨) قوله : (ويستثنى من المتن) أي : من قوله : (لا التصرف المالي) يعني : يصح صلحه وما عطف عليه ولو بغير إذن الولي . كردي .

(٩) أي : فيصح بلا إذن أيضاً . م ر . (سم : ٥/ ١٧٣) .

وَلاَ يَصِحُّ إِقْرَارُهُ بِدَيْنٍ قَبْلَ الْحَجْرِ أَوْ بَعْدَهُ ، وَكَذَا بِإِتْلاَفِ الْمَالِ فِي الأَظْهَرِ ، وَيَصِحُّ بِالْحَدِّ وَالْقِصَاصِ ، . . . .

من الديةِ ، وعقدُه للجزيةِ بدينارٍ لا أكثر[1] ، وفَارَقَ الديةَ بأنّ مصلحةَ بقاءِ النفسِ يُحْتَاطُ لها ، ومفاداتُه إذا أُسِرَ ، وعفوُه عن القودِ ولو مجّاناً ، وشراؤُه لطعامٍ اضطُرَّ إليه ، وردُّه لآبقٍ سَمِعَ مَن يقولُ : مَن ردَّه . . فله درهمٌ فيَستحِقُّه ، ودلالتُه على قلعةٍ سَمِعَ الإمامَ يقولُ : مَن دَلَّني على قلعةٍ . . فله منها جاريةٌ .

(ولا يصح إقراره) في حالِ الحجرِ بمالٍ ؛ كأنْ أقرَّ (بدين) عن معاملةٍ أَسْنَدَ وجوبَه إلى ما (قبل الحجر أو) إلى ما (بعده) أو بعينٍ في يدِه ؛ لما مَرَّ مِن إلغاءِ عبارتِه ، ولا بما[2] يُوجِبُ المالَ ؛ كنكاحٍ .

(وكذا) لا يُقْبَلُ إقرارُه (بإتلاف المال في الأظهر) لذلك[3] ، فلا يُطَالَبُ بذلك ولو بعدَ رشدِه لكن ظاهراً ، أمّا باطناً . . فيَلْزَمُه إذا صَدَقَ قطعاً[4] .

أمّا إذا أقرَّ بعدَ رشدِه أنّه أتلَفَ في سفهِه . . فيَلْزَمُه الآنَ قطعاً ؛ كما في « الروضةِ » عن ابنِ كجٍّ[5] .

(ويصح) إقرارُه (بالحدّ) إذ لا مالَ ولا تهمةَ ، فيُقْطَعُ في السرقةِ ، ولا يَثْبُتُ المالُ (والقصاص) وسائرِ العقوباتِ كذلك ، فإن عَفَى عنه[6] بمالٍ . . ثَبَتَ ؛ لأنّه تَعَلَّقَ باختيارِ غيرِه[7] .

---

(١) إذ يلزم الإمام قبول الدينار . سم ومغني . (ش : ٥/ ١٧٤) .

(٢) عطف على قوله : (بمال) . هامش (أ) .

(٣) أي : لما مرّ من إلغاء عبارته . هامش (أ) . وفي (ت) و(هـ) : (كذلك) بدل (لذلك) .

(٤) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٨٢٤) .

(٥) روضة الطالبين (٤/ ٥) في (كتاب الإقرار) .

(٦) قوله : (فإن عفى) أي : مستحق القصاص (عنه) أي : القصاص . انتهى نهاية . (ش : ٥/ ١٧٤) .

(٧) أي : لا بإقراره . (سم : ٥/ ١٧٤) .

وَطَلاَقُهُ وَخُلْعُهُ وَظِهَارُهُ ، وَنَفْيُهُ النَّسَبَ بِلِعَانٍ .

وَحُكْمُهُ فِي الْعِبَادَةِ كَالرَّشِيدِ ، لَكِنْ لاَ يُفَرِّقُ الزَّكَاةَ بِنَفْسِهِ ، . . . .

(**وطلاقه**[١] **وخلعه**) ولو بدونِ مهرِ المثلِ ، والكلامُ في الذَّكرِ[٢] ؛ لما يَأْتِي في بابِه[٣] ، وإيلاؤُه[٤] (**وظهاره ، ونفيه النسبَ**) بحلفٍ في الأمةِ أو (**بلعان**)[٥] واستلحاقُه ولو ضمناً ؛ بأنْ أقرَّ باستيلادِ أمتِه فإنّه وإنْ لم يَنْفُذْ لكنْ إذا كانَتْ ذاتَ فراشٍ وولَدَتْ لمدّةِ الإمكانِ . . لَحِقَه وصارَتْ مستولدةً ، ويُنفَقُ على مَن استَلْحَقَه مِن بيتِ المالِ .

وذلك[٦] لأنّه لا مالَ له في ذلك ، وإذا صَحَّ طلاقُه بلا مالٍ . . فَبِهِ[٧] وإنْ قلَّ أَوْلَى ، لكنْ لا يُسَلَّمُ إليه ؛ كما يَأْتِي .

(**وحكمه في العبادة**) الواجبةِ (**كالرشيد**) لاجتماعِ شرائطِها فيه .

نعم ؛ نذرُه لا يَصِحُّ إلاّ في الذمةِ ، دونَ العينِ ، وتكفيرُه لا يَكُونُ إلاّ بالصومِ على ما مَرَّ[٨] .

أمّا المسنونةُ . . فماليَّتُها[٩] ؛ كصدقةِ التطوّعِ لَيْسَ هو فيه كرشيدٍ .

(**لكن لا يفرق الزكاة**) ولا غيرَها ؛ كنذرٍ (**بنفسه**) فإنّه تصرّفٌ ماليٌّ .

---

(١) عطف على الضمير المستتر في (يصح) . (ش : ٥/ ١٧٤) .

(٢) قوله : (والكلام في الذكر) أي : في الرجل لا المرأة . كردي .

(٣) في (٧/ ٩٤٠).

(٤) وقوله : (وإيلاؤه) عطف على المتن . كردي .

(٥) قوله : (أو بلعان) أي : في الزوجة . كردي .

(٦) قوله : (وذلك) إشارة إلى قوله : (وطلاقه) وما عطف عليه . كردي .

(٧) وفي (ب) و(ت) و(ت٢) و(ث) و(خ) و(د) و(ر) و(ض) و(ظ) و(غ) و(ف) و(ثغور) : (فيه) بدل (فبه) ، وفي (أ) : (بلا مال فيه فما فيه مال وإن قلّ . . .) إلخ .

(٨) قوله : (على ما مر) وهو قوله : (ويصوم في كفارة يمين) في شرح : (ولا إعتاق) . كردي .

(٩) في (أ) و(ب) و(ت) و(ث) و(ج) و(خ) و(ز) و(ض) و(ظ) و(غ) و(ف) والمطبوعة الوهبية والمكية : (فماليها) .

وَإِذَا أَحْرَمَ بِحَجٍّ فَرْضٍ . . أَعْطَى الْوَلِيُّ كِفَايَتَهُ لِثِقَةٍ يُنْفِقُ عَلَيْهِ فِي طَرِيقِهِ .

وَإِنْ أَحْرَمَ بِتَطَوُّعٍ وَزَادَتْ مُؤْنَةُ سَفَرِهِ عَلَى نَفَقَتِهِ الْمَعْهُودَةِ . . فَلِلْوَلِيِّ مَنْعُهُ ، .

وقضيةُ قوله : (بنفسِه) : أنّه يُفرِّقُها بإذنِ وليّه ، واعتَمَدَه الإسنويُّ حيثُ قَالَ : صَرَّحَ جمعٌ متقدمُونَ : بأنّه يَجُوزُ أنْ يُوكِّلَه أجنبيٌّ فيه ، **وبه يُعْلَمُ بالأولَى** : جوازُه في مالِ نفسِه بإذنِ وليّه .

وقَيَّدَ الرويانيُّ ذلك[1] بتعيينِ المدفوعِ إليه ، **والظاهرُ** : اشتراطُه هنا أيضاً ، وأنْ يَكُونَ بحضرةِ الوليِّ ؛ لئلاّ يُتْلِفَه . انتهى

(**وإذا أحرم**) أو سَافَرَ ليُحْرِمَ (**بحج فرض**) ولو نذراً بعدَ الحجرِ ، وقضاءً ولو لما أَفْسَدَه في حالِ سفهِه ، أو عمرتِه[2] ، أو بهما .

ومِن الفرضِ ما لو أَحْرَمَ بتطوّعٍ ثُمّ حُجِرَ عليه قبلَ إتمامِه ؛ لأنّه لَمّا لَزِمَه المضيُّ فيه . . صَارَ فرضاً .

(. . **أعطى الولي**) إنْ لم يَخْرُجْ معه بنفسِه (**كفايته لثقة**) اللامُ فيه للتقويةِ ؛ لتعدّي (أَعْطَى) لمفعولَيهِ بنفسِه (**ينفق عليه في طريقه**) ولو بأجرةٍ ؛ خوفاً مِن تفريطِه فيه ؛ كما مَرَّ في (الحجِّ)[3] فإنْ قَصُرَ السفرُ ورَأَى الوليُّ دفعَها له . . جَازَ على ما بُحِثَ .

(**وإن أحرم**) أو سَافَرَ ليُحْرِمَ (**بتطوع وزادت مؤنة سفره**) لإتمامِ نسكِه أو إتيانِه به (**على نفقته المعهودة**) في الحضرِ (. . **فللولي منعه**) مِن الإتمامِ أو الإتيانِ ؛ كما يُصَرِّحُ به كلامُهم ، خلافاً لما مَالَ إليه ابنُ الرفعةِ ؛ مِن أنّه لَيْسَ له المنعُ مِن أصلِ السفرِ ؛ لأنّه لا ولايةَ له على ذاتِه .

ويُرَدُّ ما عَلَّلَ به بأنّ له ولايةً على ذاتِه بالنسبةِ لما يُفْضِي لضياعِ مالِه ، ولا شَكَّ

---

(١) أي : جواز توكيل الأجنبي له . (ش : ٥/١٧٥) .

(٢) قوله : (أو عمرته) أي : أو أحرم بعمرة فرض . كردي .

(٣) في (٤/٣٨ـ٣٩) .

وَالْمَذْهَبُ : أَنَّهُ كَمُحْصَرٍ فَيَتَحَلَّلُ .

قُلْتُ : وَيَتَحَلَّلُ بِالصَّوْمِ إِنْ قُلْنَا : لِدَمِ الإِحْصَارِ بَدَلٌ ؛ لأَنَّهُ مَمْنُوعٌ مِنَ الْمَالِ ، وَلَوْ كَانَ لَهُ فِي طَرِيقِهِ كَسْبٌ قَدْرَ زِيَادَةِ الْمُؤْنَةِ . . لَمْ يَجُزْ مَنْعُهُ ، وَاللهُ أَعْلَمُ .

أنّ السفرَ كذلك .

وظاهرُ المتنِ : صحّةُ إحرامِه بغيرِ إذنِ وليِّه . وفارَقَ الصبيَّ المميِّزَ باستقلالِه[1] .

(والمذهب : أنه كمحصر فيتحلّل) بعملِ عمرةٍ ؛ لأنّه ممنوعٌ مِن المضيِّ .

(قلت : ويتحلّل بالصوم) والحَلقِ مع النيّةِ (إن قلنا : لدم الإحصار بدل) كما هو الأصحُّ (لأنه ممنوع من المال ، ولو كان له في طريقه كسب قدر زيادة المؤنة) على نفقةِ الحضرِ ، أو لم يَكُنْ له كسبٌ لكنّها لم تَزِدْ (. . لم يجز منعه ، والله أعلم) إذ لا موجبَ لمنعِه حينئذٍ ، ولا نظرَ إلى أنّه فَوّتَ عملاً له مقصوداً بالأجرةِ وإنْ نَظَرَ إليه ابنُ الرفعةِ ؛ لأنّه لا يُعَدُّ مالاً حاصلاً ، فلا يَلْزَمُه تحصيلُه مع غناه ، قاله الأذرعيُّ .

وقولُ الغَزّيِّ : هذا عجيبٌ منهما[2] فإنّ الفرض أنّ الكسبَ في طريقِه فقطْ . . فيه نظرٌ ؛ لأنّ ما قالاه[3] متوجِّهٌ مع ذلك الفرض أيضاً .

فإنْ قُلْتَ : إذا قُلْنَا : لا يَمْنَعُه ، فسافَرَ وله كسبٌ يَفِي ، كَيْفَ يُحَصِّلُه[4] مع

---

(١) أي : باستقلال السفيه بالتصرفات الغير المالية ، بل والمالية التي فيها تحصيل ؛ كقبول الهبة . انتهى ع ش . (ش : ٥/١٧٦) .

(٢) قوله : (وقول الغزي . . .) مبتدأ ، خبره (فيه نظر) ، وقوله : (هذا) إشارة إلى تفويت العمل المقصود ، وضمير (منهما) يرجع إلى ابن الرفعة والأذرعي ، فإنهما قالا : يفوته عمل مقصود بالأجرة ، لكن نظر إليه أحدهما ومنعه الآخر ، وحاصل العجب : أن القول بتفويت العمل المقصود في الحضر ، سواء نظر إليه أم لا . . ليس على ما ينبغي (فإنّ الفرض . . .) إلخ ؛ لأنه لو أقام . . لما حصل ذلك الكسب . كردي .

(٣) أي : ابن الرفعة والأذرعي . (ش : ٥/١٧٦) .

(٤) وفي (ت) و(ز) و(غ) و(ثغور) : (نجعله) ، وفي (د) : (يجعله) .

فصل

وَلِيُّ الصَّبِيِّ : أَبُوهُ ، ....

ما مرَّ[١] : أنّه لا تَصِحُّ إجارتُه لنفسِه مطلقاً[٢] ، أو على تفصيلٍ فيه ؟

قُلْتُ : إذا لم نُجَوِّزْ للوليِّ منعَه . . يَلْزَمُه : أن يُسافِرَ معه ليُؤَجِّرَه لذلك الكسبِ ، أو يُوَكِّلَ مَن يُؤَجِّرُه له ثُمَّ يُنفِقُ عليه منه .

ولو عَجَزَ أثناءَ الطريقِ . . فهل نفقتُه حينئذٍ في مالِه أو على الوليِّ لإذنه[٣] ؟ **والذي يَتَّجِهُ** : الأوّلُ ؛ لأنّ الوليَّ حيثُ حَرُمَ عليه المنعُ . . لا يُعَدُّ مقصّراً .

(فصل)

فيمن يلي الصبي مع بيان كيفية تصرّفه في ماله

(**ولي الصبي**) **المرادُ به** : الجنسُ ؛ ليَشْمَلَ الصبيةَ (**أبوه**) إجماعاً .

قِيلَ : التعبيرُ بالصغيرِ أولى . انتهى ، **وهو سهوٌ** ؛ إذ هما مترادفانِ .

فالصوابُ : **أنْ يَقُولَ** : التعبيرُ بـ(المحجورِ) أولى ؛ ليَشْمَلَ مَن بَلَغَ سفيهاً ، فإنّه لم يَتَقَدَّمْ له بيانُ وليِّه صريحاً[٤] ، بخلافِ المجنونِ فإنّ كلامَه السابقَ[٥] يُفِيدُ أنّه كالصبيِ ، ومَرَّ أنّه قد يَكُونُ أباً ولا يُحْكَمُ ببلوغِه[٦] ، لكنَّ هذا نادرٌ فلا يَرِدُ ،

---

(١) **قوله** : (مع ما مر) أي : قبيل قول المصنف ، (ولا إعتاق) . كردي .

(٢) أي : قصد عمله بالأجرة أو لا . انتهى . كردي . (ش : ٥/١٧٦) . والكردي هنا بضم الكاف .

(٣) أي : بسبب إذنه . (سم : ٥/١٧٦) .

(٤) بل بطريق المفهوم . (ش : ٥/١٧٦ـ ١٧٧) . وفي هامش (أ) : بل إلتزاماً بقوله : (دام الحجر . . .) إلخ ، وبقوله : (طرأ . . .) إلخ .

(٥) أي : قوله : (ولو طرأ جنون . . فوليه وليه في الصغر) . (سم : ٥/١٧٧) .

(٦) **فصل** : **قوله** : (ومرّ) أي : ومرّ في بلوغ الصبيّ (أنه) أي : الأب (قد يكون أباً ولا يحكم ببلوغه) بأن يولد له ولد وهو صبيّ ، فلا يكون ولياً لولده . كردي . وقال الشرواني (٥/١٧٧) : (قوله : « ومرّ » أي : قبيل قول المصنف : « ووقت إمكانه » ، قوله : « أنه قد=

ثُمَّ جَدُّهُ ، . . . .

على أنّ أصلَ الإيرادِ سهوٌ ؛ لأنّ المرادَ : الأبُ الجامعُ لشروطِ الولايةِ ، وإلاّ . . وَرَدَ أيضاً الأبُ الفاسقُ[١] ونحوُه .

(ثم جدّه) أبو الأبِ وإنْ عَلاَ ؛ كولايةِ النكاحِ ، ولكمالِ نظرِ بقيّةِ الأقاربِ فيه لا هنا[٢] . . كانُوا أولياءَ ثَمَّ لا هنا .

نعم ؛ للعصبةِ منهم ـ أي[٣] : العدلِ ـ عندَ فقدِ الوليِّ الخاصِّ . . الإنفاقُ مِن مالِ المحجورِ في تأديبِه وتعليمِه ؛ لأنّه قليلٌ فسُومِحَ به ، ذَكَرَه في « المجموعِ » في الصبيّ[٤] ، ومثلُه : المجنونُ والسفيهُ .

وقضيّتُه : أنّ له ذلك[٥] ولو مع وجودِ قاضٍ ، **وهو متّجهٌ إنْ خِيفَ منه عليه**[٦] ، بل في هذه الحالةِ[٧] للعصبةِ وصلحاءِ بلدِه بل عليهم ؛ **كما هو ظاهرٌ** . . تولّي سائرِ التصرفاتِ[٨] في مالِه بالغبطةِ[٩] ؛ بأن يَتّفِقُوا على مرضيٍّ منهم يَتَوَلَّى ذلك ولو بأجرةٍ .

= يكون » أي : الصبي ، قوله : « ولا يحكم ببلوغه » فلا يكون وليّاً ، فهنا ليس ولي الصبي أباه . انتهى سم) .

(١) **قوله** : (ورد أيضاً الأب الفاسق) فإنه ليس وليّاً لولده ؛ فإنّ شرط الولاية كما يأتي : العدالة بعد التكليف ، لكن قال في « الروضة » : ويكفي في الأب والجدّ العدالة الظاهرة . كردي .

(٢) أي : في النكاح لا في المال ؛ أي : فإنهم يُعَيَّرون بتزويج موليتهم بغير الكفء ، فيجتهدون فيمن يصلح لموليتهم ، ولا كذلك المال . انتهى ع ش . (ش : ٥/ ١٧٧) .

(٣) وفي (س) والمطبوعة المصرية : (أيضاً) بدل (أي) .

(٤) المجموع (٧/ ٢١) .

(٥) **قوله** : (وقضيته) أي : ما في « المجموع » (أنّ له ذلك) أي : للعصبة الإنفاق المذكور . (ش : ٥/ ١٧٧) .

(٦) أي : من القاضي على مال المحجور . (ش : ٥/ ١٧٧) .

(٧) أي : حالة الخوف . (ش : ٥/ ١٧٧) .

(٨) **قوله** : (تولّي سائر . . .) إلخ مبتدأ ، خبره (في هذه الحالة . . .) إلخ . هامش (ك) .

(٩) لعلّ الأولى : بالمصلحة . (ش : ٥/ ١٧٧) .

. . . .

وسيُعْلَمُ ممّا يأتي في (القضاءِ)[١] : أنّ لذي شوكةٍ بناحيةٍ لا شوكةَ فيها لغيرِه.. توليةَ القُضَاةِ والنُّظَّارِ[٢] وغيرِهما ، فيَلْزَمُه هنا توليةُ قيّمٍ على الأيتامِ يَتَصَرَّفُ في أموالِهم بالمصلحةِ ، فإنْ تَعَدَّدَ ذو الشوكةِ ولم يَرْجِعُوا لواحدٍ.. فكلٌّ في محلِّ شوكتِه كالمستقلِّ .

فإنْ لم يَتَمَيَّزْ واحدٌ مِن تلكَ الناحيةِ بشوكةٍ ، فَوَلَّى أهْلُ حلِّها وعقدِها واحداً منهم.. صار حاكماً عليهم فتَنْفُذُ توليتُه وسائرُ أحكامِه ، أشَارَ لذلك ابنُ عُجَيْلٍ وغيرُه .

قَالَ أبو شُكَيلٍ : ولو عَمَّ الفسقُ واضْطَرَّ لولايةِ فاسقٍ[٣].. فلعلَّ الأرجحَ : نفوذُ ولايتِه ؛ كما لو وَلَّاه ذو شوكةٍ ، لكنْ لا يُقْبَلُ قولُه في الإنفاقِ ؛ لأنّه لَيْسَ بوليٍّ حقيقةً ، قَالَ[٤] : ويَجُوزُ تسليمُ نفقةِ الصبيِّ لأمِّه الفاسقةِ بنحوِ تركِ الصلاةِ المأمونةِ على المالِ ؛ لوفورِ شفقتِها .

وشرطُهما[٥] : حريّةٌ وإسلامٌ ، ولو في كافرٍ عندَ الماورديِّ والرويانيِّ[٦] ، وحُمِلَ[٧] على ما إذا تَرَافَعُوا إلينا.. فلا نُقِرُّهم ونَلِي نحنُ أمرَهم[٨] .

وفَارَقَ ولايةَ النكاحِ ؛ بأنّ القصدَ هنا الأمانةُ وهي في المسلمِ أقوَى ، وثَمَّ

---

(١) في (١٠/٢١٧).

(٢) في (أ) و(ت) و(ث) و(ج) و(د) و(ر) و(ز) و(غ) و(ف) و(ثغور) : (النظار والقضاة) .

(٣) قوله : (واضطر لولاية فاسق) أي : ولايته على الصبي . كردي .

(٤) أي : أبو شكيل . (ش : ٥/١٧٧) .

(٥) قوله : (وشرطهما) أي : الأب والجدّ . كردي .

(٦) الحاوي الكبير (١١/٣٠٧) بحر المذهب (٩/٣٠٦) .

(٧) قوله : (وحمل) أي : حمل ما عند الماوردي والروياني (على ما إذا ترافعوا إلينا) وإلا.. فالكافر يلي مال ولده الكافر ولا نمنعه منه . كردي .

(٨) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٨٢٥) .

. . . .

الموالاةُ وهي في الكافرِ أقوى .

وخالفَهما الإمامُ[١] ومَن تَبِعَه ، وأُيِّدَ[٢] بصحّةِ وصيّةِ ذميٍّ لذميٍّ على أطفالِه الذميّينَ .

وعدالةٌ ولو ظاهرةً[٣] .

ويَنْعزِلُ[٤] بالفسقِ والجنونِ[٥] عن الحفظِ والتصرّفِ ، وتعودُ ولايتُه بتوبتِه وإفاقتِه ، بخلافِ غيرِه .

وأُخِذَ مِن اشتراطِ عدمِ العداوةِ في ولايةِ الإجبارِ[٦] .. عدمُها هنا ، وأُيِّدَ بقولِهما عن جمعٍ : يُشْتَرَطُ في الوصيِّ عدمُ العداوةِ[٧] .

وفي التأييدِ بذلك نظرٌ[٨] ؛ للفرقِ بينَ الأبِ والوصيِّ ، وسيأتي في مبحثِ نكاحِ السفيهِ الفرقُ بينَ ما هنا وثَمَّ[٩] .

ويُسَجِّلُ الحاكمُ ما بَاعَاه[١٠] ؛ أي : يَحْكُمُ بصحّتِه مِن غيرِ ثبوتِ عدالةِ

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب (١١/ ٣٥١ـ ٣٥٢) ، (٢١/ ٥٠ـ ٥١) .

(٢) أي : قول الإمام ومن تبعه . (ش : ٥/ ١٧٧) .

(٣) قوله : (وعدالة) عطف على (حرية) ، وقوله : (ولو ظاهرة) إشارة إلى أن العدالة الظاهرة تكفي هنا ؛ كما مر عن « الروض » . كردي .

(٤) وقوله : (وينعزل) أي : ينعزل كل من الأب والجد . كردي .

(٥) في (أ) و(ت) و(ت٢) و(د) و(ض) و(ظ) و(ف) والمطبوعات قوله : (والجنون) غير موجود .

(٦) أي : في النكاح . (ش : ٥/ ١٧٨) .

(٧) الشرح الكبير (٧/ ٢٦٩) ، روضة الطالبين (٥/ ٢٧٣) .

(٨) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٨٢٦) .

(٩) في (٧/ ٥٨٣) وما بعدها.

(١٠) قوله : (ويسجل الحاكم ما باعاه . . .) إلخ ؛ أي : باعه الأب أو الجد ، ورفعا أمره إليه يسجله (من غير ثبوت . . .) إلخ . كردي .

ثُمَّ وَصِيُّهُمَا ، ثُمَّ القَاضِي .

ولا حاجةٍ أو غبطةٍ[١] ، بخلافِ نحوِ الوصيِّ ؛ كما اقتضاه كلامُهما ، واعتَمَدَه الإسنويُّ وغيرُه[٢] .

ونُوزِعَ فيه بأنّه لا يَلْزَمُ مِن إبقاءِ الحاكمِ للأبِ والجدِّ على ولايتِهما اكتفاءً بالعدالةِ الظاهرةِ .. اكتفاؤُه بها عندَ التسجيلِ .

ألا تَرَى أنّه يُقَرُّ مَن بأيديهم ملكٌ على التصرّفِ فيه ، ولو طَلَبُوا قسمتَه منه .. لم يُجِبْهُم إلاّ ببيّنةٍ تَشْهَدُ لهم بالملكِ . انتهى[٣]

وقد يُجَابُ : بأنّ القسمةَ تَقْتَضِي حكمَه بثبوتِ الملكِ لهم ؛ فَتَوَقَّفُ[٤] على البيّنةِ ، بخلافِ التسجيلِ هنا ، فإنّه لا يَلْزَمُ منه ثبوتُ العدالةِ ؛ للاكتفاءِ فيها بالظاهرةِ[٥] .

(ثم وصيهما) أي : وصيُّ مَن تَأَخَّرَ موتُه منهما ، أو وصيُّ أحدِهما حيثُ لم يَكُنْ الآخرُ بصفةِ الولايةِ ، وسَتَأْتِي شروطُه في بابِه[٦] .

(ثم القاضي) أو أمينُه ؛ للخبرِ الصحيحِ : « السُّلْطَانُ وَلِيُّ مَن لاَ وَلِيَّ لَهُ »[٧] .

---

(١) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٨٢٧) .

(٢) الشرح الكبير (٥/٨١) ، وروضة الطالبين (٣/٤٢٣) ، والمهمات (٥/٤٤١) .

(٣) أي : ما نوزع به . (ش : ٥/١٧٨) .

(٤) أي : القسمة ، بصيغة المضارع ، حذف إحدى التاءين للتخفيف ؛ كما في ﴿ تَنَزَّلُ الْمَلَائِكَةُ ﴾ . (ش : ٥/١٧٨) .

(٥) وفي المطبوعة المصرية والوهبية : (بالظاهر) .

(٦) في (أ) و(ح) و(غ) و(ف) و(هـ) و(تغور) : (في الوصاية) ، وفي (ت) و(ث) و(ز) : (في الولاية) .

(٧) أخرجه ابن حبان (٤٠٧٤) ، والحاكم (٢/١٦٨) ، وأبو داود (٢٠٨٣) ، والترمذي (١١٢٧) ، والنسائي في « الكبرى » (٥٥٨٤) ، وابن ماجه (١٨٧٩) ، وأحمد (٢٥٩٦٣) عن عائشة رضي الله عنها .

وَلاَ تَلِي الأُمُّ فِي الأَصَحِّ .

والعبرةُ : بقاضي بلدِ المَوْلِيّ ـ أي : وطنِه وإنْ سافرَ عنه بقصدِ الرجوعِ إليه ، كما هو ظاهرٌ ـ في التصرّفِ والاستنماءِ ، وبقاضي بلدِ مالِه في حفظِه[١] وتعهّدِه ونحوِ بيعِه وإجارتِه عندَ خوفِ هلاكِه .

وخَرَجَ بـ(الصبيِّ) : الجنينُ ؛ فلا ولايةَ لهؤلاءِ[٢] على مالِه ما دامَ مُجْتَنّاً ؛ أي : بالنسبةِ للتصرّفِ فيه ، لا لحفظِه ، ولا يُنافيه[٣] : ما يأتي ؛ مِن صحّةِ الإيصاءِ عليه ولو مستقلاً ؛ لأنّ المرادَ ـ كما هو ظاهرٌ ـ : أنّه إذا وُلِدَ . . بَانَ صحّةُ الإيصاءِ .

(ولا تلي الأم في الأصح) كما في النكاح .

ومَرَّ[٤] : أنّه إذا فُقِدَ الأولياءُ . . تَصرّفَ صُلحاءُ بلدِ المحجورِ في مالِه ؛ كالقاضي .

وعليه يُحْمَلُ قولُ الجرجانيِّ : إذا لم يُوجَدْ له وليٌّ ، أو وُجِدَ حاكمٌ جائرٌ . . وَجَبَ على المسلمين النظرُ في مالِ المحجورِ وتولّي حفظِه له . انتهى

وأُخِذَ منه[٥] ومن مسائلَ أُخرَى : أنّ مَن خَافَ على مالِ غائبٍ مِن جائرٍ ولم يُمْكِنْ أنْ يُخلِّصَه منه إلا بالبيعِ . . جَازَ[٦] له بيعُه ؛ لوجوبِ حفظِه ،

---

(١) قوله : (وبقاضي بلد ماله في حفظه) فللأول أن يطلب منه إحضار المال إليه عند أمن الطريق ، وظهور المصلحة فيه ؛ ليتجر فيه أو يشتري له به عقاراً . كردي .

(٢) قوله : (لهؤلاء) في نسخة (له) أي : للقاضي ، ولا يناسبها قوله : (ولا ينافيه . . .) إلخ ؛ إذ لا حاجة للاعتذار عن صحة الإيصاء مع اختصاص نفي الولاية بالقاضي . (سم : ٥/١٧٩ـ ١٨٠) . وفي (أ) و(ب) و(ت) و(ر) و(ف) و(هـ) و(ثغور) : (له) بدل (لهؤلاء) .

(٣) أي : قوله : (فلا ولاية لهؤلاء . . .) إلخ . (ش : ٥/١٧٩) .

(٤) أي : آنفاً . (ش : ٥/١٧٩) .

(٥) أي : من قول الجرجاني . (ش : ٥/١٧٩) .

(٦) أي : ووجب بدليل ما بعده ، ولأنه جواز بعد الامتناع ؛ فيصدق بالوجوب . (ش : ٥/١٧٩) .

وَيَتَصَرَّفُ الْوَلِيُّ بِالْمَصْلَحَةِ ، ....

ومنه[1] : بيعُه إذا تعَيَّنَ طريقاً في خلاصِه .

(**ويتصرف الولي بالمصلحة**) لقوله تَعَالَى : ﴿ إِلَّا بِٱلَّتِي هِىَ أَحْسَنُ ﴾ [الأنعام : ١٥٢] فيَمْتَنِعُ تصرّفٌ لا خيرَ فيه ولا شرَّ ؛ كما صَرَّحَ به جمعٌ .

ويَلْزَمُه حفظُ مالِه ، واستنماؤه قدرَ النفقةِ والزكاةِ والمؤنِ إنْ أمكنَه ، لا المبالغةُ فيه ، وقَالَ العراقيُّونَ : إنّ الاستنماءَ كذلك[2] .. مندوبٌ .

ولا يَلْزَمُه أنْ يُقَدِّمَه على نفسِه[3] .

وله السفرُ به في طريقٍ آمنٍ لمقصدٍ آمنٍ ، برّاً لا بحراً .

نعم ؛ إنْ كَانَ الخوفُ في السفرِ ولو بحراً أقلَّ منه في البلدِ ، ولم يَجِدْ مَن يَقْتَرِضُه .. سَافَرَ به .

ولو اضْطُرَّ إلى سفرٍ مخوفٍ أو في بحرٍ .. أقْرَضَه أميناً موسراً ، وهو **الأَوْلَى** ، أو أَوْدَعَه لِمَن يَأْتِي في (الوديعةِ)[4] ، فإنْ تَعَذَّرَ[5] .. سَافَرَ به .

وفي الحضرِ عندَ خوفِ نحوِ نهبٍ يُقْرِضُه لمن ذُكِرَ ، فإنْ تَعَذَّرَ .. أَوْدَعَه .

وللقاضِي الإقراضُ مطلقاً[6] ؛ لأنّه مشغولٌ .

ولو طُلِبَ منه مالُه[7] بأكثرَ مِن ثمنِ مثلِه .. لَزِمَه بيعُه إلاّ ما احْتَاجَه

---

(١) أي : من الحفظ . (ش : ٥/ ١٧٩) .

(٢) قوله : (إن الاستمناء كذلك) أي : بالمبالغة . كردي . قال الشرواني (٥/ ١٨٠) : (قوله : « إن الاستمناء كذلك » أي : بالمبالغة ، قاله الكردي ، والمتبادر : أن المشار إليه قوله : « قدر النفقة ... » إلخ ، فليراجع) .

(٣) قوله : (ولا يلزمه أن يقدمه على نفسه) قال في « شرح الروض » : وليس عليه أن يشتري إلا بعد استغنائه عن الشراء لنفسه ، فإن لم يستغن عنه .. قدّم نفسه . كردي .

(٤) في (٧/ ٢٠٦).

(٥) قوله : (فإنْ تعذرا) أي : الإقراض والإيداع . (ش : ٥/ ١٨٠) .

(٦) أي : عند الخوف وعدمه . (ش : ٥/ ١٨٠) .

(٧) قوله : (منه) أي : من الوليّ (ماله) أي : الصبي . (ش : ٥/ ١٨٠) .

. . . .

وعقاراً[١] يَكْفِيه ، بل شراءُ عقارٍ غلتُه تكْفِيه أولَى مِن التجارةِ ، ولو أَخَّرَ ؛ لتوقعِ زيادةٍ[٢] فتَلِفَ .. لم يَضْمَنْ .

ويَأْتِي في زيادةِ راغبٍ هنا في زمنِ الخيارِ ما مَرَّ[٣] في عدلِ الرهنِ .

ويَضْمَنُ ورقَ توتٍ[٤] أَخَّرَه حتى فَاتَ وقتُه ؛ كسائرِ الأطعمةِ ، لا ما أَخَّرَ إجارتَه وعمارتَه ولو مع تمكّنِه حتى تَلِفَ[٥] ؛ لأنّ هذا تحصيلٌ ، فهو[٦] كتركِ تلقيحِ النخلِ ، لكنّه يَأْثَمُ ، بخلافِ تركِ علفِ الدابّةِ ؛ احتياطاً للرّوحِ .

نعم ؛ يَنْبَغِي أنّه لو أَشْرَفَ مكانُه على خرابٍ ولو جُعِلَ تحتَه مَرَمَّةٌ[٧] حُفِظَ فتَرَكَها مع تيسّرِها .. أنْ يَضْمَنَ[٨] ؛ لأنّ هذا يُعَدُّ تفويتاً حينئذٍ ؛ كما هو ظاهرٌ .

ثُمَّ رَأَيْتُ الماورديَّ صَرَّحَ بما يُؤَيِّدُه ، وهو : أنّه لو فَرَّطَ[٩] في حفظِ رقابِ الأموالِ عن أنْ تَمْتَدَّ إليها اليدُ .. ضَمِنَ ما تَلِفَ منها[١٠] . انتهى

وعُدَّ في « البحرِ » ممّا لا يُضْمَنُ بتركِ سقيِه .. الشجرُ[١١] ، واعْتُرِضَ بأنّها كالدوابِ ، ويُرَدُّ بما تَقَرَّرَ ؛ مِن الفرقِ بين ذِي الروحِ وغيرِه .

وله بل عليه ـ كما هو ظاهرٌ ـ بذلُ شيءٍ مِن مالِه لتخليصِ بقيّتِه مِن ظالمٍ .

---

(١) قوله : (وعقاراً) عطف على (ما احتاجه) أي : وإلا عقاراً . كردي .

(٢) أي : توقعاً قريباً . انتهى ع ش . (ش : ٥/ ١٨٠) .

(٣) أي : من لزوم الفسخ والانفساخ بنفسه عند عدمه . (ش : ٥/ ١٨٠) .

(٤) حيث جرت العادة بأنه يجنى وينتفع به . انتهى ع ش . (٥/ ١٨٠) .

(٥) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٨٢٨) .

(٦) قوله : (فهو) أي : تأخير إجارته (كترك تلقيح النخل) في أنه لا يضمنه . كردي .

(٧) رَمَّ الشيءَ رمًّا ومَرَمَّةً : أصلحه . مختار الصحاح (ص : ١٨٦) باختصارٍ .

(٨) وقوله : (أن يضمن) فاعل (ينبغي) . كردي .

(٩) وقوله : (فرّط) أي : قصّر . كردي .

(١٠) الحاوي الكبير (١٠/ ١٤١) .

(١١) بحر المذهب (٨/ ١٤٩ـ ١٥٠) .

. . . .

وله ـ كما أفتَى به ابنُ الصلاحِ ـ إيجارُ أرضٍ بستانِه بما يَفِي بمنفعتِها وقيمةِ الثمرِ[1] ، ثُمَّ يُسَاقِيه على شجرِه[2] بسهمٍ مِن ألف سهمٍ[3] لليتيمِ ، والباقِي للمستأجِرِ ، وسَيأْتِي ما فيه في (المساقاةِ) ، قَالَ الماورديُّ : ولا يَشْتَرِي ما يُخَافُ فسادُه وإنْ كَانَ مُربحاً[4] .

تنبيه : أَخَذَ الإسنويُّ مِن منعِهِم إركابَ مالِه البحرَ . . منعَ إركابِه أيضاً ، وإركابِ الحاملِ ، قَالَ : بل أولَى ؛ لأنَّ حرمةَ النفسِ آكدُ ، والبهائمِ[5] والزوجةِ والقنِّ البالغِ بغيرِ رضَاهما . انتهى

وردُّوه بأنَّ المدارَ في مالِه على المصلحةِ ، وهي منتفيةٌ في ذلك[6] ، ولا كذلك في الصورِ المذكورةِ ، وإذا جوَّزُوا إحضارَ المَوْلِيِّ للجهادِ ولم يَرَوْا[7] لخوفِ قتلِه . . فكذا هنا .

فإنْ قُلْتَ : ذاكَ فيه تمرينٌ على تحمّلِ الأخطارِ[8] في العباداتِ ، وهذه مصلحةٌ ظاهرةٌ ، بخلافِ ما هنا . .

قُلْتُ : ممنوعٌ ، بل إركابُه البحرَ فيه نظيرُ ذلك ؛ كالتمرينِ على اكتسابِ الأموالِ وتحمّلِ الأخطارِ في العبادةِ أيضاً في نحوِ الركوبِ لحجٍّ أو جهادٍ .

---

(١) قوله : (بما يفي بمنفعتها وقيمة الثمر) أي : بقدر يساوي منفعة الأرض وقيمة الثمر ، ثم يساقي الولي المستأجر على شجر البستان بسهم . . .) إلخ . كردي .

(٢) في (ب) و(ت) و(ت٢) و(ث) و(خ) و(ظ) و(غ) : (شجرة) .

(٣) قوله : (سهم) غير موجود في (أ) و(ت) و(ت٢) و(ظ) والمطبوعات .

(٤) الحاوي الكبير (٦/٣٢٣) .

(٥) عطف على (الحامل) . ابن ق . هامش (ز) .

(٦) أي : في إركاب ماله البحر . (ش : ٥/١٨١) .

(٧) أي : لم ينظر الأصحاب . (ش : ٥/١٨١) .

(٨) قوله : (تحمل الأخطار) الخطر : الإشراف على الهلاك . كردي .

وَيَبْنِي دُورَهُ بِالطِّينِ وَالآجُرِّ لاَ اللَّبِنِ وَالْجِصِّ ، . . . .

ويُؤيِّدُ ذلك[1] : أنَّهم لم يَشْتَرِطُوا في تصرّفه في بدنِ موليِّه بنحوِ قطعِ سلعةٍ ؛ نظيرَ[2] ما اشْتَرَطُوه هنا[3] .

(**ويبني دوره**) مثلاً (**بالطين**) لقلّةِ مؤنتِه مع الانتفاعِ بنُقضِه[4] (**والآجر**) وهو : الطُّوبُ المحرَّقُ ؛ لبقائِه (**لا اللبن**) وهو : الطوبُ النيّءُ ؛ لقلّةِ بقائِه (**والجص**) وهو : الجِبْسُ ؛ لكثرةِ مؤنتِه مع عدمِ الانتفاعِ بنُقضِه .

فالواوُ هنا[5] بمعنَى : (أو) التي في « العزيزِ »[6] فيَمْتَنِعُ اللَّبِنُ مع طينٍ أو جصٍّ ، وجصٌّ مع لبنٍ أو آجرٍ .

هذا[7] ما عليه النصُّ[8] والجمهورُ ، واخْتَارَ آخرونَ عادةَ البلدِ كيف كَانَتْ ، **وهو الأوجهُ مَدْرَكاً**[9] .

وأَفْهَمَ قولُه : (دوره) : أنّه لا يَبْتَدِئُ بناءً له ، ولَيْسَ كذلك ، لكنْ إنْ سَاوَى مصرفَه[10] ولم يَجِدْ عقاراً . يُبَاعُ ، فإنْ وَجَدَه والشراءُ أحظُّ . . تَعَيَّنَ الشراءُ .

---

(١) أي : الفرق بين نفس الصبي وماله . (ش : ٥/ ١٨١) .

(٢) **قوله** : (نظير . . .) إلخ مفعول (لم يشترطوا) . (ش : ٥/ ١٨١) .

(٣) أي : في التصرف في ماله . هامش (ز) .

(٤) **قوله** : (نقضه) بضمّ (النون) أي : ما انتقض من البنيان . (ش : ٥/ ١٨١) .

(٥) **قوله** : (فالواو) تفريع على ما يفيد التعليل . (ش : ٥/ ١٨١) . **وقوله** : (هنا) أي : بخلاف (الواو) في (والآجر) فإنه بمعنى (مع) تأمل . هامش (ز) .

(٦) الشرح الكبير (٥/ ٨٠) .

(٧) أي : ما ذكر من اشتراط كون البناء بالطين والآجرّ . (ش : ٥/ ١٨١) .

(٨) كذا ذكره الشراح ، ولم أجده في « الأم » في مظانّه ، ولا في كلام المزني الذي في « الحاوي الكبير » و« نهاية المطلب » ، ولا في « مختصر البويطي » ، وأورد صاحب « البيان » (٦/ ٢١٠) نص الشافعي كاملاً .

(٩) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٨٢٩) . وراجع « المغني » (٣/ ١٥٣) .

(١٠) **الوجه** : جواز البناء إذا كانت المصلحة فيه وإن لم يساو مصرفه . (سم : ٥/ ١٨٠ـ ١٨١) .

وَلاَ يَبِيعُ عَقَارَهُ إِلاَّ لِحَاجَةٍ أَوْ غِبْطَةٍ ....

قَالَ جمعٌ : واشتراطُ مساواتِه لمصرفِه في غايةِ الندرةِ ، وهو في التحقيقِ : منعٌ للبناءِ[1] .

(ولا يبيع عقاره) لأنّه أنفعُ وأسلمُ ممّا عداه (إلا لحاجة) كخوفِ ظالمٍ أو خرابِه ، أو عمارةِ بقيّةِ أملاكِه ، أو لنفقتِه وليْسَ له غيرُه ولم يَجِدْ مقرِضاً ، أو رَأى المصلحةَ في عدمِ القرضِ ، أو لكونِه بغيرِ بلدِه ويَحْتَاجُ لكثرةِ مؤنةٍ لِمَن يَتَوَجَّه[2] لإيجارِه وقبضِ غلّتِه .

ويَظْهَرُ : ضبطُ هذه الكثرةِ ؛ بأنْ تَسْتَغْرِقَ[3] أجرةَ العقارِ ، أو قريباً منها بحيثُ لا يَبْقَى منها إلاّ ما لا وَقْعَ له عرفاً .

(أو غبطة) كثقلِ خراجِه[4] مع قلّةِ ريعِه ولا يُشْتَرَى[5] له مثلُ هذا ، أو رغبةٍ[6] نحوِ جارٍ فيه بأكثرَ مِن ثمنِ مثلِه وهو يَجِدُ مثلَه بأقلَّ أو خيراً منه بذلك الثمنِ ، وكخوفِ رجوعِ أصلِه في هبتِه ولو بثمنِ المثلِ ، ودخولُ هذا في الغبطةِ ظاهرٌ ؛ إذ هي لغةً : حسنُ الحالِ .

وأفتَى القفّالُ في ضَيْعَةِ يتيمٍ يَسْتَأْصِلُ خراجُها مالَه : أنّ لوليّه بيعَها[7] ولو بدرهمٍ ؛ لأنّه المصلحةُ .

وأَخَذَ منه[8] الأَذْرَعِيُّ : أنّ له بيعَ كلِّ ما خِيفَ هلاكُه بدونِ ثمنِ مثلِه ؛ للضرورةِ .

---

(١) قوله : (وهو) أي : اشتراط المساواة (في التحقيق) أي : حقيقة (منع للبناء) لأنّ النادر كالمعدوم . كردي .

(٢) قوله : (لمن يتوجه) أي : يتولّى . كردي .

(٣) أي : المؤنةُ . (ش : ٥/ ١٨٢) .

(٤) قوله : (كثقل خراجه) بأن تكون الأرض خراجية وتباع ؛ كما مر في (الزكاة) . كردي .

(٥) وقوله : (ولا يشترى) الواو حالية . كردي .

(٦) وقوله : (أو رغبة) عطف على (ثقل) . كردي .

(٧) بل القياس : الوجوب ؛ لوجوب مراعاة المصلحة . (سم : ٥/ ١٨٢) .

(٨) أي : من الفتوى . (ش : ٥/ ١٨٢) .

ظَاهِرَةٍ ، ....

وأُلْحِقَ بذلك(١) : ما لو غَلَبَ على ظنِّه غصبُه لو بَقِيَ .

(ظاهرة) قيدٌ زائدٌ على « أصلِه » وبقيّةِ كتبِهما ؛ والذي فَسَّرَاها به : ما مَرَّ(٢) .

قَالَ الإمامُ : وضابطُ تلكَ الزيادةِ(٣) : ألاَّ يَسْتَهِينَ(٤) بها العقلاءُ بالنسبةِ لشرفِ العقارِ(٥) .

وأُلْحِقَ به(٦) البَنْدَنيجيُّ : الأوانِيَ المعدَّةَ للقنيةِ ؛ مِن صفرٍ وغيرِه .

وبقيّةُ أموالِه لا بُدَّ فيها أيضاً(٧) مِن حاجةٍ أو غبطةٍ ، لكنْ تَكْفِي حاجةٌ يسيرةٌ وربحٌ قليلٌ ، بل بُحِثَ في « التوشيحِ »(٨) : جوازُ بيعِ ما لا يُعَدُّ للقنيةِ ولم يَحْتَجْ إليه بدونِ ربحٍ وحاجةٍ ؛ إذ بيعُه بقيمتِه مصلحةٌ .

وبَحَثَ الباليُّ : أنّ مالَ التجارةِ كذلك ، قَالَ : بل لو رَأى البيعَ بأقلَّ مِن رأسِ المالِ لِيَشْتَرِيَ بالثمنِ ما هو مظنّةُ الربحِ . . جَازَ .

---

(١) أي : بما خيف هلاكه في جواز البيع بدون ثمن له ، بل في وجوبه على مقتضى ما مرّ عن سم آنفاً . (ش : ٥/ ١٨٢) .

(٢) قوله : (والذي فسّراها) أي : فسّر الشيخان الغبطة به (ما مر) وهو (ثقل خراجه . . . أو رغبة نحو جار . . .) إلخ . كردي . وراجع « المحرر » (ص : ١٨١) ، و« الشرح الكبير » (٥/ ٨١) ، و« روضة الطالبين » (٣/ ٤٢٣) .

(٣) وقوله : (تلك الزيادة) أي : الزيادة التي في الغبطة المفهومة من قوله : (بأكثر من ثمن مثله) . كردي .

(٤) وقوله : (ألاّ يستهين) أي : لا يستخف . كردي .

(٥) نهاية المطلب في دراية المذهب (٥/ ٤٦٣) .

(٦) وضمير (وألحق به) راجع إلى العقار في المتن . كردي . قال الشرواني (٥/ ١٨٢) : (أي : بالعقار في أنها لا تباع إلا لحاجة أو غبطة ظاهرة) .

(٧) أي : كالعقار والأواني . (ش : ٥/ ١٨٢) .

(٨) لابن السبكي صاحب « جمع الجوامع » . اهـ ، أقول : ما في « التوشيح » هو الأقرب . (ش : ٥/ ١٨٢) .

وَلَهُ بَيْعُ مَالِهِ بِعَرْضٍ وَنَسِيئَةً لِلْمَصْلَحَةِ ، وَإِذَا بَاعَ نَسِيئَةً . . . .

نعم ؛ له صوغُ حليٍّ لموليَّتِه وإنْ نقصَتْ قيمتُه وجزءٌ منه ، وصبغُ ثيابِ وتقطيعُها ، وكلُّ ما يُرَغِّبُ في نكاحِها أو بقائِه[1] ؛ أي : مما تقتضيه المصلحةُ اللائقةُ بها وبمالِها ، سواءٌ في ذلك[2] : **الأصلُ** ـ وهو ما صرَّحُوا به ـ والوصيُّ والقيِّمُ ؛ كما بحثَه غيرُ واحدٍ ، وجرَى عليه أبو زرعةَ فقالَ : **والظاهرُ** أنَّ للقيِّمِ شراءَ جهازٍ معتادٍ لها مِن غيرِ إذنِ القاضِي ، فيقعُ لها ، ويُقْبَلُ قولُه فيه إذا لم يُكذِّبْه الحسُّ .

وللوليِّ خلطُ طعامِه بطعامِ موليِّه حيثُ كانَتِ المصلحةُ للموليِّ فيه[3] .

ويظهرُ : **ضبطُها** ؛ بأنْ تكُونَ كلفتُه مع الاجتماعِ أقلَّ منها مع الانفرادِ ، ويكُونَ المالانِ متساويَيْنِ حِلاً أو شبهةً ، أو مالُ الوليِّ[4] أحلَّ .

وله الضيافةُ والإطعامُ منه[5] حيثُ فَضَلَ للموليِّ[6] قدرُ حقِّه ، وكذا خلطُ أطعمةِ أيتامٍ إنْ كانَتِ المصلحةُ لكلٍّ منهم فيه .

(**وله بيع ماله بعرض ونسيئة للمصلحة**) كربحٍ وخوفٍ مِن نهبٍ (**وإذا باع نسيئة**) اشتُرِطَ يسارُ المشتري ، وعدالتُه ومِن لازمِها عدمُ مماطلةٍ[7] ، وزيادةٌ[8] على النقدِ تَلِيقُ بالنسيئة ، وقصرُ الأجلِ عرفاً .

---

(١) **قوله** : (أو بقائه) أي : بقاء النكاح ؛ بأن كانت منكوحة . كردي .

(٢) **وقوله** : (في ذلك) إشارة إلى ما ذكر ؛ من صوغ الحلي ، وصبغ الثياب وتقطيعها . كردي .

(٣) وفي (أ) و(ث) و(ج) و(غ) و(ف) و(تغور) : (للمولي عليه) ، وفي (ب) و(خ) و(س) و(هـ) : (للمولي عليه فيه) .

(٤) وفي (أ) و(ت) و(ر) و(ز) و(ض) و(هـ) والمطبوعة المكية : (أو مال المولِيّ) .

(٥) أي : من الطعام المخلوط . (ش : ٥/١٨٢) .

(٦) وفي (ب) و(ث) و(ج) و(ر) و(س) و(هـ) : (للمولى منه) .

(٧) **قوله** : (عدم مماطلة) المماطلة : التعلل في أداء الحق باليوم والغد ، وهكذا . كردي .

(٨) **وقوله** : (وزيادة) عطف على (يسار) ، و(النقد) هنا : الحالّ ، وقوله : (وقصر الأجل) أيضاً عطف عليه . كردي .

أَشْهَدَ عَلَى الْبَيْعِ وَارْتَهَنَ بِهِ ، . . . .

و(أشهد) وجوباً (على البيع وارتهن) وجوباً أيضاً (به) أي : بالثمنِ رهناً وافياً[١] ، ولا تُغْنِي عنه[٢] ملاءةُ المشترِي ؛ لأنّه[٣] قد يَتْلَفُ ؛ احتياطاً[٤] للمحجورِ عليه[٥] .

فإنْ تَرَكَ واحداً ممّا ذُكِرَ[٦] . . بَطَلَ البيعُ ، إلاّ إذا تَرَكَ الرهنَ والمشترِي موسرٌ ـ على ما قَالَه الإمامُ واقْتَضاه كلامُهما[٧] ، وقَالَ السُّبْكيُّ : لا استثناءَ ـ وضَمِنَ[٨] .

نعم ؛ إنْ بَاعَه لمضطرٍّ لا رهنَ معه . . جَازَ ، وكذا لو تَحَقَّقَ تلفُه وأنّه لا يُحْفَظُ إلا ببيعِه مِن معيّنٍ بأدنَى ثمنٍ ؛ قياساً على ما مَرَّ[٩] عن القفّالِ .

ولو بَاعَ مالَ ولدِه مِن نفسِه نسيئةً . . لم يَحْتَجْ لارتهانٍ ، وبَحَثَ الأذرَعِيُّ تقييدَه بالمليءِ ، ولا يَحْتَاجُ إليه ؛ لما تَقَرَّرَ[١٠] أنّ شرطَ البيعِ نسيئةً : يَسَارُ المشترِي .

وإنّما لم يَجِبْ الارتهانُ في إقراضِ مالِه إذا رَأَى الوليُّ تركَه ؛ لتمكّنِه مِن

(١) أي : بالثمن . (ش : ٥/١٨٣) .
(٢) أي : الارتهان . (ش : ٥/١٨٣) .
(٣) أي : المرهون . (ش : ٥/١٨٣) .
(٤) تعليل لاشتراط ما تقدم . (ش : ٥/١٨٣) .
(٥) قوله : (عليه) غير موجود في (ت) و(ت٢) و(ض) والمطبوعات .
(٦) أي : من شروط البيع نسيئاً له ، إلا إذا ترك . . . إلخ ؛ أي : فلا يبطل البيع . (ش : ٥/١٨٣) .
(٧) نهاية المطلب في دراية المذهب (٥/٤٦٠) ، الشرح الكبير (٥/٨١) ، روضة الطالبين (٣/٤٢٣) .
(٨) قوله : (وضمن) عطف على المستثنى ، والتقدير : إذا ترك الرهن والمشتري موسر . . فإنه صحّ البيع وضمن . كردي .
(٩) قوله : (على ما مر) بعد قوله : (أو غبطة) . كردي .
(١٠) أي : آنفاً بعد قول المتن : (وإذا باع نسيئة) .

وَيَأْخُذُ لَهُ بِالشُّفْعَةِ أَوْ يَتْرُكُ بِحَسَبِ الْمَصْلَحَةِ ، . . . .

المطالبةِ أيَّ وقتٍ شاءَ ، بخلافِه هنا[1] ، فإنّه قد يَضيعُ مالُه قبلَ الحلولِ . **والأولى على ما قالَه الصَّيدلانيُّ** : ألاَّ يَرْتَهِنَ في البيعِ لنحوِ نهبٍ إذا خَشِيَ على المرهونِ ؛ لأنّه قد يَرْفَعُه لحنفيٍّ يُضمِّنُه له .

وأفتى بعضُهم : بأنّه يَلْزَمُ الوليَّ بعدَ الرشدِ استخلاصُ ديونِ المولِّي[2] ؛ كعاملِ القراضِ وإنْ لم يَكُنْ ربحٌ بل أولى ؛ لأنّ العاملَ مأذونٌ له مِن المالكِ ، وهذا مِن جهةِ الشرعِ .

ويُؤيِّدُه قولُ البُلقينيِّ في « فتاويه » : على أمينِ الحاكمِ مطالبةُ مَن اشترى بالثمنِ[3] ، ويُطالَبُ الوليُّ بثمنِ ما اشتراه لموليه ، فإنْ تَلِفَ مالُ المَوْلِيِّ ؛ فإنْ سَمَّى المَوْلِيَّ في العقدِ . . فهو في ذمّتِه[4] ، وإلاَّ . . فعلى الوليِّ إلا نائبَ الحاكمِ على ما جَزَمَ به بعضُهم .

ولو عَامَلَ له فاسداً[5] فوَجَبَتْ أجرةُ مثلٍ . . لَزِمَتِ الوليَّ ؛ لتقصيرِه .

(ويأخذ له بالشفعة أو يترك بحسب المصلحة) لأنّه مأمورٌ بفعلِها ، فإنْ تَعيَّنَتْ في الأخذِ أو التركِ . . وَجَبَ قطعاً ، وإنْ استَوَتْ فيهما . . حَرُمَ الأخذُ .

وإنّما اختَلَفوا[6] في وجوبِ شراءِ ما رَآه يُبَاعُ وفيه غبطةٌ ؛ لأنّ الإهمالَ هنا يُعَدُّ

---

(١) أي : في البيع نسيئة . (ش : ٥/ ١٨٣) .

(٢) أي : الحادثة في ولايته ؛ كما يفيده ما بعده . (ش : ٥/ ١٨٣) .

(٣) قوله : (بالثمن) متعلق بـ(مطالبة) . كردي .

(٤) قوله : (فهو في ذمته) أي : الثمن في ذمة المولِّي . كردي .

(٥) قوله : (ولو عامل له فاسداً) أي : عقد للمولِّي عقداً فاسداً ، فوجبت بسببه أجرة مثل . كردي .

(٦) قوله : (وإنما اختلفوا . . .) إلخ ؛ يعني : أنهم قطعوا هنا بوجوب الأخذ بالشفعة إذا تعيّنت المصلحة في الأخذ ، وحَكَوْا وجهين فيما إذا بيع شيءٌ وفي شرائه غبطة هل يجب شراؤه أم لا ؟ كردي .

وَيُزَكِّي مَالَهُ ، ....

تفويتاً ؛ لثبوتها ، بخلافِه ثَمَّ[١] ؛ لأنّه محضُ اكتسابٍ .

وما فَعَلَه منهما لمصلحةٍ .. لا يَنْقُضُه المولِيُّ[٢] إذا رَشَدَ ، لكنْ على غيرِ الأصلِ ثبوتُها[٣] .

(ويزكي ماله) وبَدَنَه[٤] فوراً وجوباً إنْ كَانَ مذهبُه ذلك[٥] ـ وَافَقَ مذهبَ المَوْلِيِّ أم لا ؛ لأنّه قائمٌ مقامَه ، فإن لم يَكُنْ ذلك مذهبَه[٦] .. **فالاحتياطُ**[٧] ؛ كما أَفْتَى به القفّالُ : أن يَحْسُبَ زكاتَه حتّى يَبْلُغَ فيُخْبِرَه بها ، أو يَرْفَعَ الأمرَ لقاضٍ يَرَى وجوبَها فيُلْزِمَه بها[٨] حتّى لا يَرْفَعَ بعدُ[٩] لحنفيٍّ يُغَرِّمُه إيّاها .

وظاهرُ كلامِهم : أنّه لا يَرْفَعُ لحنفيٍّ في الحالةِ الأُولَى ، وهي : ما إذا رَأَى الوجوبَ ، وهو بعيدٌ ؛ لما فيه مِن الخطرِ عليه[١٠] ، **فالذي يَظْهَرُ** : أنّه فيها مخيّرٌ بينَ الإخراجِ وإنْ كَانَ فيه خطرُ التضمينِ ، وبينَ الرفعِ لِمَنْ يُلْزِمُه به[١١] أو بعدمِه .

---

(١) قوله : (هنا) : أي : في الشفعة ، وقوله : (ثمّ) أي : في الشراء . (ش : ٥/ ١٨٤) .

(٢) قوله : (وما فعله منهما ...) أي : من الشفعة والترك (لمصلحة .. لا ينقضه المولي) احتراز عما فعله لا لمصلحة ؛ كأن تركها مع وجود الغبطة في الأخذ ، لا مع عدمها ، وبلغ الطفل .. أخذها ؛ لأن ترك المولي حينئذ لم يدخل تحت ولايته فلا يفوت بتصرفه ؛ بخلاف ما إذا تركها لعدم الغبطة ولو في الأخذ والترك معاً . كردي .

(٣) وضمير (ثبوتها) يرجع إلى المصلحة . كردي .

(٤) أي : الفطرة . هامش (ز) .

(٥) قوله : (مذهبه ذلك) إشارة إلى الوجوب . كردي .

(٦) وقوله : (ذلك مذهبه) أيضاً إشارة إلى الوجوب . كردي .

(٧) يفهم جواز الإخراج ، ولعله إذا كان ـ أي : الوجوب ـ مذهب المولي . اهـ . سم . (ش : ٥/ ١٨٤) .

(٨) وفي (أ) و(ت) و(ث) و(ج) و(غ) : (به) . وفي « الشرواني » (٥/ ١٨٤) : (قوله : « فيلزمه به » أي : يلزم القاضي الولي بالإخراج) .

(٩) أي : لا يرفع الصبي بعد البلوغ . (ش : ٥/ ١٨٤) .

(١٠) قوله : (من الخطر عليه) أي : على الولي . كردي .

(١١) قوله : (يلزمه به) أي : بالإخراج . كردي .

وَيُنْفِقُ عَلَيْهِ وَعَلَى مَمُونِهِ بِالْمَعْرُوفِ .

فَإِنِ ادَّعَى الْوَلَدُ بَعْدَ بُلُوغِهِ عَلَى الأَبِ وَالْجَدِّ بَيْعاً بِلاَ مَصْلَحَةٍ . . . .

ويُخرِجُ عنه أيضاً أجرةَ تعليمِه وتأديبِه ؛ كما مَرَّ أوائلَ (الصلاةِ)[1] وما لَزِمَه[2] مِن الأموالِ بنحوِ كفّارةٍ ، ويُؤدِّي أرشَ جنايتِه وإنْ لم يُطلَبْ .

وأفتَى بعضُهم : بأنّ للوليِّ الصلحَ على بعضِ دينِ المولّيِّ إذا تعيّنَ ذلك طريقاً لتخليصِ ذلك البعضِ ؛ كما أنّ له بل يَلزَمُه دفعُ بعضِ مالِه لسلامةِ باقيه .

وفيه نظرٌ ؛ إذ لا بُدَّ في صحّةِ الصلحِ مِن الإقرارِ[3] ، اللهمّ إلاّ أنْ يُفرَضَ خشيةُ ضياعِ البعضِ ولو مع الإقرارِ ، ويَتعيّنَ[4] الصلحُ ؛ لتخليصِ الباقي .

(**وينفق عليه وعلى ممونه**) أي : يَمُونُهم نفقةً وكسوةً وخدمةً وغيرَها ممّا لا بُدَّ منه (**بالمعروف**) ممّا يَليقُ بيسارِه وإعسارِه .

قالَ شارحٌ : ويَرجِعُ في صفةِ ملبوسِه إلى ملبوسِ أبيه . انتهى ، **وفيه نظرٌ** ؛ لما تَقرَّرَ : أنّ النظرَ لمَا يَليقُ بيسارِه ، وقد يَكُونُ موسراً وأبوه معسراً[5] ، وعكسُه ، وقد يَكُونُ أبوه يُزرِي بنفسِه ، فلا يُكلَّفُ الولدُ ذلك .

(**فإن ادعى الولد**[6] **بعد بلوغه**) أو إفاقتِه أو رشدِه أو بعد زوالِ تبذيرِه (**على الأب والجد بيعاً**) مثلاً لعقارٍ أو غيرِه ، أو أخْذَ شفعةٍ أو تركَها (**بلا مصلحة**) ولا

---

(١) في (١/ ٨٣٨) .

(٢) قوله : (وما لزمه) عطف على (أجرة . . .) إلخ . (ش : ٥/ ١٨٤) .

(٣) قوله : (إذ لا بد في صحة الصلح من الإقرار) فمتى أقر المديون . . فلا حاجة إلى الصلح على البعض ، بل الانتظار إلى كمال المحجور أولى ؛ لإمكان أخذه جميع دينه حينئذ . كردي .

(٤) بالنصب بـ(أن) المضمرة عطفاً على (خشية . . .) إلخ . (ش : ٥/ ١٨٥) .

(٥) في (أ) و(ب) و(ت) و(ت٢) و(ث) و(ج) و(خ) و(د) و(ز) و(س) و(ظ) و(غ) و(ف) و(هـ) و(تغور) والمطبوعة المكية : (معسر) .

(٦) وفي (أ) و(ت) و(ت٢) و(ج) و(ر) و(ض) و(ف) والمطبوعة المكية . قوله : (الولد) غير موجود .

صُدِّقَا بِالْيَمِينِ .

وَإِنِ ادَّعَاهُ عَلَى الْوَصِيِّ وَالأَمِينِ . . صُدِّقَ هُوَ بِيَمِينِهِ .

بيّنةَ ؛ كما « بأصلِه »[1] وحَذَفَه لظهورِه (. . **صُدِّقَا باليمين**) لأنهما لا يُتَّهَمَانِ ؛ لوفورِ شفقتِهما .

(**وإن ادعاه على الوصي والأمين**[2] . . **صُدِّقَ هو بيمينه**) لأنهما قد يُتَّهَمَانِ .

ومِن ثَمَّ لو كَانَتِ الأمُّ وصيّةً . . كَانَتْ كالأوّلَيْنِ هنا وفيما يَأْتِي ، وكذا آباؤُها ، والمشتري مِن الوليِّ . . كهو .

وظاهرُ المتنِ : أنّ القاضيَ لَيْسَ كَمَن ذُكِرَ ، وهو كذلك ؛ كما اعْتَمَدَه السُّبْكيُّ فقَالَ بعدَ تردّدٍ له : **الحقُّ** : أنّ قولَه مقبولٌ بلا يمينٍ في أنّ تصرّفَه للمصلحةِ وإنْ كَانَ معزولاً ؛ لأنّه نائبُ الشرعِ عندَ تصرّفِه .

وسيُعْلَمُ ممّا يَأْتِي في (الوديعةِ)[3] : أنّ محلَّه في قاضٍ ثقةٍ أمينٍ ، وإلاّ . . كَانَ كالوصيِّ[4] ، ويَأْتِي آخرَ (الوصايا) : **أنّ الأوجَهَ** : أنّ الثقةَ مثلُ الأصلِ ، وإلاّ . . فكالوصيِّ[5] .

وبَحَثَ الزركشيُّ كالبُلْقينيِّ : قبولَ قول نحوِ الوصيِّ في أنّ ما بَاعَ به ثمنُ المثلِ ؛ لأنّه مِن صفاتِ البيعِ ، فإذا ثَبَتَ أنّه[6] جائزُ البيعِ[7] . . قُبِلَ قولُه في صفتِه ؛ لأنّه مدّعِي الصحّةِ ، وأمّا المصلحةُ[8] . . فهي السببُ المسوّغُ للبيعِ

---

(١) المحرر (ص ١٨١) .

(٢) ومثلهما القاضي مطلقاً . (سم : ٥/ ١٨٥) .

(٣) في (٧/ ٢٠٤).

(٤) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٨٣٠) .

(٥) في (٧/ ١٨٣).

(٦) أي : البائع . (ش : ٥/ ١٨٥) .

(٧) أي : بكونه نحو وصي . (ش : ٥/ ١٨٥) .

(٨) **قوله** : (وأما المصلحة) يعني : كون البيع بثمن المثل من صفات البيع فيصدق فيه ، وأما كونه بالمصلحة . . فليس صفة ، بل سبب ؛ فلم يصدق فيه . كردي .

. . . .

فاحْتَاجَ لثبوتِها ؛ كما يَحْتَاجُ الوكيلُ لثبوتِ الوكالةِ .

وقولُ البغويِّ : لو قَالَ الموكِّلُ : بَاعَ بغبنٍ فاحشٍ صُدِّقَ[1] . . رَدُّوه بأنّه مبنيٌّ على رأيه : أنَّ القولَ قولُ مدّعِي الفسادِ ، والأصحُّ : تصديقُ الوكيلِ ؛ لأنَّ موكِّلَه يَدّعِي خيانتَه ، والأصلُ : عدمُها ؛ مع كونِه سَلَّطَه على البيعِ بالإذنِ له فيه .

فرع : لَيْسَ للوليِّ أخذُ شيءٍ مِن مالِ موليِّه إنْ كَانَ غنياً مطلقاً[2] ، فإنْ كَانَ فقيراً وانْقَطَعَ بسببِه عن كسبِه . . أَخَذَ قدرَ نفقتِه عندَ الرافعيِّ ، ورَجَّحَ المصنِّفُ : أنّه يَأْخُذُ الأقلَّ منها ومِن أجرةِ مثلِه[3] . وإذا أَيْسَرَ[4] . . لم يَلْزَمْهُ بدلُ ما أَخَذَه .

قال الإسنويُّ : هذا في وصيٍّ أو أمينٍ ، أمّا أبٌ أو جدٌّ . . فيَأْخُذُ قدرَ كفايتِه اتفاقاً ، سواءٌ الصحيحُ وغيرُه[5] ، واعْتُرِضَ[6] بأنّه إنْ كَانَ مكتسباً . . لا تَجِبُ نفقتُه ، ويُرَدُّ بأنّ المعتمدَ : أنّه لا يُكَلَّفُ الكسبَ ، فإنْ فُرِضَ : أنّه اكْتَسَبَ ما[7] لا يَكْفِيه . . لَزِمَ فرعَه تمامُ كفايتِه ، وحينئذٍ فغايةُ الأصلِ هنا : أنّه اكْتَسَبَ دونَ كفايتِه فيَلْزَمُ الولدَ تمامُها ، فالمتَّجَهُ : أنّ له أخذَ كفايتِه البعضِ[8] في مقابلةِ عملِه ، والبعضِ لقرابتِه .

وقِيسَ بوليِّ اليتيمِ ـ فيما ذُكِرَ ـ مَن جَمَعَ مالاً لفكِّ أسيرٍ ـ أي : مثلاً ـ فله إنْ كَانَ فقيراً الأكلُ منه ، كذا قِيلَ ، والوجهُ : أنْ يُقَالَ : فله أقلُّ الأمرَيْنِ .

---

(١) التهذيب (٤/ ٢٣١) .

(٢) أي : انقطع بسبب مال موليّه عن الكسب أو لا . (ش : ٥/ ١٨٦) .

(٣) الشرح الكبير (٥/ ٨٢) ، روضة الطالبين (٣/ ٤٢٤) .

(٤) قوله : (وإذا أيسر) أي : أيسر الولي بعد الأخذ . كردي .

(٥) قوله : (الصحيح) أي : المقتدر على الكسب . (ش : ٥/ ١٨٦) . وراجع « المهمات » (٥/ ٤٤٢) .

(٦) قوله : (واعترض) أي : التعميم (بأنه) أي : الأصل . (ش : ٥/ ١٨٦) .

(٧) (ما) الموصولة أو موصوفة . (سم : ٥/ ١٨٦) .

(٨) بدل من قوله : (كفايته) . (ش : ٥/ ١٨٦) .

. . . .

وللأبِ والجدِّ استخدامُ محجورِه فيما لا يُقابَلُ بأجرةٍ ، ولا يَضرِبُه على ذلك على الأوجهِ ، خلافاً لِمَن جَزَمَ بأنَّ له ضربَه عليه .

وإعارتُه لذلك[1] ولخدمةِ مَن يَتعلَّمُ منه ما يَنفَعُه ديناً أو دنياً وإنْ قُوبِلَ بأجرةٍ ؛ كما يُعلَمُ ممّا يأتي أوّلَ (العاريةِ)[2] .

وبُحِثَ : أنَّ عِلْمَ رضا الوليِّ كإذنِه ، وأنَّ للولي إيجارَه بنفقتِه ، وهو محتمَلٌ إنْ عُلِمَ أنَّ له فيها مصلحةً ؛ لكونِ نفقتِه أكثرَ من أجرتِه عادةً .

وأفتى المصنِّفُ : بأنَّه لو استَخدَمَ ابنَ بنتِه . . لَزِمَه أجرتُه إلى بلوغِه ورشدِه[3] وإنْ لم يَكرَهْهُ ؛ لأنّه ليْسَ من أهلِ التبرّعِ بمنافعِه المقابَلَةِ بالعوضِ ؛ ومِن ثَمَّ لم تَجِبْ أجرةُ الرشيدِ إلاّ إنْ أُكرِهَ ، ويَجْري هذا في غيرِ الجدِّ للأمّ[4] .

قَالَ الجلالُ البُلْقينيُّ : ولو كَانَ للصبيِّ مالٌ غائبٌ فأنْفَقَ وليُّه عليه[5] مِن مالِ نفسِه بنيّةِ الرجوعِ إذا حَضَرَ مالُه . . رَجَعَ إنْ كَانَ أباً أو جدّاً ؛ لأنّه يَتولّى الطرفَيْنِ ، بخلافِ غيرِهما ؛ أي : حتّى الحاكمِ ، بل يَأذَنُ لمن يُنفِقُ ثمَّ يُوفّيه .

وأفْتَى القاضي : بأنَّ الأبَ لو حَفِظَ مالَ الابنِ سنينَ فمَاتَ[6] ، واشْتَبَهَ على الحاكمِ : أنّه أنْفَقَ على الطفلِ من مالِه أو مالِ نفسِه . . حُمِلَ على أنّه مِن مالِ الطفلِ ؛ احتياطاً[7] ؛ لئلاّ يَضُرَّ باقِي الورثةِ . انتهى

---

(١) قوله : (إعارته) عطف على (استخدام . . . إلخ) ، وقوله : (لذلك) أي : لما لا يقابل بأجرة . (ش : ٥/١٨٦) .

(٢) في (ص: ٧١٢ـ٧١٣).

(٣) فتاوى الإمام النووي (ص ١٦٣) .

(٤) يشمل الأب والجدّ للأب . (سم : ٥/١٨٦) .

(٥) وفي (أ) و(ت) و(ث) و(ج) و(ر) و(ز) و(غ) و(ف) و(هـ) و(ثغور) والمطبوعة الوهبية : (عليه وليّه) .

(٦) قوله : (فمات) أي : مات الأب ، ونقص من مال الابن شيء ، ولم يعرف أنه أنفقه عليه أو أتلفه وصار ضامناً له . كردي .

(٧) قوله : (حمل على أنه من مال الطفل ؛ احتياطاً) لأنّ الرجوع لا يتصوّر بعد الموت ؛ إذ لا يعلم

. . . .

وبمثلِه أَفْتَى البلقينيُّ وعَلَّلَه : بأنَّ الوالدَ وليٌّ متصرِّفٌ ، والأصلُ براءةُ ذمّتِه والظاهرُ يقْتَضِي ذلك[١] . والأمينُ إذا مَاتَ وضَمِنَّاه . . فذلك[٢] حيثُ لم يَظْهَرْ ما يُسْقِطُ التعلّقَ بتركتِه[٣] . انتهى

نعم ؛ لِذِي المالِ[٤] أنْ يُحَلِّفَ بقيّةَ الورثةِ على أنّ أباه أَنْفَقَ عليه ما كَانَ له تحتَ يدِه .

وأَفْتَى جمعٌ فيمَن ثَبَتَ له على أبيه دينٌ فادَّعَى إنفاقَه[٥] عليه ؛ بأنّه يُصَدَّقُ هو ووارثُه[٦] ؛ أي : باليمينِ ، والبُلْقينيُّ : بجوازِ الشربِ **على وجهٍ لا يُحْتَفَلُ** به[٧] ؛ مِن نحوِ عينٍ ونهرٍ لقاصرٍ[٨] فيه شركةٌ ، ولَقْطِ[٩] سنابلَ مِن زرعِه ، لا كسرةٍ له ساقطةٍ .

وخَالَفَه الزركشيُّ في الثانيةِ[١٠] ؛ أي : لأنّها كالثالثةِ القائلُ هو بامتناعِها .

= تيته ، ولو حمل على أنه أنفق تبرعاً . . صار الناقص من مال الابن مضموناً على الأب ؛ فيتضرر الورثة . كردي .

(١) أي : الإنفاق من مال الطفل . هامش (أ) و(ب) و(خ) . وفي (ز) أرجع الإشارة إلى : (براءة ذمته) .

(٢) **قوله** : (فذلك) أي : التضمين ، **وقوله** : (حيث . . .) إلخ خبر (فذلك) ، والجملة جواب (إذا) ، والجملة الشرطية خبر (والأمين) . (ش : ٥/ ١٨٧) .

(٣) أي : واحتمال الإنفاق من مال الولد هنا الذي هو الظاهر مسقط للتعلق . (ش : ٥/ ١٨٧) .

(٤) أي : للابن صاحب المال . (ش : ٥/ ١٨٧) .

(٥) أي : بدل الدين . (ش : ٥/ ١٨٧) .

(٦) أي : الأب . (ش : ٥/ ١٨٧) .

(٧) **قوله** : (لا يحتفل به) أي : لا يبالى به . كردي .

(٨) **قوله** : (ونهر لقاصر) أي : لمحجور . كردي .

(٩) **قوله** : (ولقط . . .) إلخ عطف على (الشرب) ، **قوله** : (لا كسرة له) أي : للقاصر ، عطف على (سنابل . . .) إلخ . (ش : ٥/ ١٨٧) .

(١٠) وهي لقط السنابل . (ش : ٥/ ١٨٧) .

. . . .

وخَرَجَ بما قَيَّدَ به[١] : شُربٌ يَضُرُّ نحوَ زرعِه فيَمْتَنِعُ .

وأَفْتَى القاضِي فيما لو اشْتَرَى ضيعةً مِن قَيِّمِ يتيمٍ ، وسَلَّمَه الثمنَ ، فكَمُلَ المولِيُّ ، وأَنْكَرَ كونَ ذلك القيِّمِ ولياً له ، واسْتَرَدَّ الضيعةَ ثُمَّ اشْتَرَاها منه[٢] . . بأنّه لا يَرْجِعُ بالثمنِ على البائعِ[٣] ؛ لأنّه صَدَّقَه على الولايةِ ؛ كما لو اشْتَرَى مِن وكيلٍ ودَفَعَ له الثمنَ فأَنْكَرَ الموكِّلُ الوكالةَ وأَخَذَ المبيعَ فاشْتَرَاه منه[٤] . . لا يَرْجِعُ على الوكيلِ بالثمنِ ؛ لأنّه صَدَّقَه على الوكالةِ .

واسْتَشْكَلَه[٥] الغزيُّ : بأنّه مخالفٌ لقولِهم : إذا اشْتَرَى شيئاً وصَدَّقَ البائعَ على ملكِه ثُمَّ اسْتُحِقَّ . . رَجَعَ عليه بالثمنِ ؛ لأنّه إنّما صَدَّقَه بناءً على ظاهرِ الحالِ ، فكذا هنا .

وأَجَابَ شيخُنا : بأنّ البائعَ في تلك[٦] مُقصِّرٌ ببيعِه ما هو مستحقٌّ . انتهى .

وفيه نظرٌ ، فإنّ الملحظَ : إنّما هو التصديقُ على الملكِ ، وهو موجودٌ في الكلِّ ، فكما عُذِرَ في هذه باستنادِ تصديقِه إلى الظاهرِ . . فكذا في تَيْنِكَ[٧] ، على أنّ القيِّمَ والوكيلَ مقصِّرَانِ أيضاً ببيعِهما قبلَ ثبوتِ ولايتِهما .

ومن ثَمَّ جَزَمْتُ بخلافِ كلامِ القاضِي فيه[٨] قُبيلَ (الوديعةِ)[٩] .

* * *

(١) وهو قوله : (على وجه لا يحتفل به) . (ش : ٥/ ١٨٧) .
(٢) قوله : (ثم اشتراها منه) أي : من المولي بعد الكمال . كردي .
(٣) أي : القيم . (ش : ٥/ ١٨٧) .
(٤) قوله : (فاشتراه منه) أي : من الموكل . كردي .
(٥) أي : كلاً من المقيس والمقيس عليه . (ش : ٥/ ١٨٧) .
(٦) وقوله : (في تلك) إشارة إلى قوله : (إذا اشترى شيئاً . . .) إلخ . كردي .
(٧) أي : في صورتي بيع القيم والوكيل . (ش : ٥/ ١٨٧) .
(٨) أي : القيم . هامش (أ) و(خ) و(ز) . وفي (د) والمطبوعات : (فيه) غير موجود .
(٩) وقوله : (قبيل الوديعة) ظرف لـ(جزمت) . كردي .

بَابُ الصُّلْحِ

هُوَ قِسْمَانِ : أَحَدُهُمَا : يَجْرِي بَيْنَ الْمُتَدَاعِيَيْنِ ، وَهُوَ نَوْعَانِ :
أَحَدُهُمَا : صُلْحٌ عَلَى إِقْرَارٍ ، ....

(باب الصلح)
والتزاحم على الحقوق المشتركة

هو لغةً : قطعُ النزاعِ ، وشرعاً : عقدٌ مخصوصٌ يَحصُلُ به ذلك[١]

وأصلُه قبلَ الإجماعِ : قولُه تعالَى : ﴿وَالصُّلْحُ خَيْرٌ﴾ [النساء : ١٢٨] ، والخبرُ الصحيحُ : « الصُّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ ، إِلاَّ صُلْحاً أَحَلَّ حَرَاماً أَوْ حَرَّمَ حَلاَلاً »[٢] .

وخُصُّوا[٣] لانقيادِهم ، وإلاَّ . . فالكفارُ مثلُهم .

(هو) أنواعٌ : صلحٌ بينَ المسلمينَ والمشركينَ ، أو بينَ الإمامِ والبُغاةِ ، أو بينَ الزوجَينِ ، وصلحٌ في معاوضةٍ أو دينٍ ، **وهو المقصودُ هنا** .

ولفظُه يَتعدَّى غالباً للمتروكِ بـ(مِن) و(عن) ، وللمأخوذِ بـ(على) و(الباء) .

وهو[٤] **(قسمان : أحدهما : يجري بين المتداعيين ، وهو نوعان : أحدهما : صلح**[٥] **على إقرار)** أو حجةٍ أخرَى .

---

(١) وفي (ت) و(ث) و(ز) و(ض) و(هـ) والمطبوعات : (يُحَصِّل ذلك) .
(٢) أخرجه ابن حبان (٥٠٩١) ، والحاكم (٤٩/٢) ، وأبو داود (٣٥٩٤) عن أبي هريرة رضي الله عنه .
(٣) باب الصلح : قوله : (وخصوا) أي : خُصَّ المسلمون بالصلح بينهم . كردي .
(٤) أي : صلح المعاوضة . (ش : ١٨٧/٥) .
(٥) وفي (ث) و(ر) والمطبوعة المصرية والوهبية قوله : (صلح) غير موجود .

فَإِنْ جَرَى عَلَى عَيْنٍ غَيْرِ الْمُدَّعَاةِ . . فَهُوَ بَيْعٌ بِلَفْظِ الصُّلْحِ تَثْبُتُ فِيهِ أَحْكَامُهُ؛ كَالشُّفْعَةِ، وَالرَّدِّ بِالْعَيْبِ ، وَمَنْعِ تَصَرُّفِهِ قَبْلَ قَبْضِهِ ، وَاشْتِرَاطِ التَّقَابُضِ إِنِ اتَّفَقَا فِي عِلَّةِ الرِّبَا .

(**فإن جرى على عين غير**) العينِ (**المدعاة**) كأن ادَّعَى عليه بدارٍ ، فأقَرَّ له بها ، ثم صَالَحَه عنها بثوبٍ معيّنٍ (. . **فهو بيعٌ**) للمدعاةِ من المدعِي لغريمه (**بلفظ الصلح ، تثبت فيه أحكامه**) أي : البيع ؛ لأن حدَّه صادقٌ عليه (**كالشفعة ، والرد بالعيب**) وخيارَيِ المجلسِ والشرطِ .

(**ومنع تصرفه**) في المُصالَحِ عليه وعنه (**قبل قبضه ، واشتراط التقابض إن اتفقا**) أي : المصالَحُ به والمصالَحُ عليه (**في علة الربا**) واشتراطِ التساوي إنِ اتَّحَدَا جِنْساً رِبَوِيّاً ، والقطعِ في بيعِ نحوِ زرعٍ أخضرَ ، والسلامةِ من شرطٍ مفسدٍ مما مَرَّ ، وجريانِ التحَالُفِ عند الاختلافِ في شيءٍ مما مَرَّ .

وقضيةُ قوله : (على عين غير المدعاة) الموافقِ لـ « أصلِه » و« العزيز »[1] : أن صلحَه من عينٍ مدعاةٍ بدينٍ موصوفٍ لَيْسَ بيعاً ؛ أي : بل سلمٌ ، **وقضيةُ عبارةِ « الروضةِ »** : عكسُه[2] .

ولا تخالُفَ ؛ لأنَّ الأولَ محمولٌ على ما إذا كَانَ الدّينُ غيرَ نقدٍ ووُصِفَ بصفةِ السلمِ ، والثانيَ محمولٌ على ما إذا كَانَ الدينُ نقداً[3] ؛ كالعينِ المدعَاةِ ؛ لجوازِ بيعِ أحدِ النقدَينِ بالآخرِ دونَ إسلامِهِ فيه[4] .

وحينئذٍ فلا تَرِدُ[5] عليه مسألةُ الدَّينِ ؛ لأن فيه[6] تفصيلاً كما عَلِمْتَ .

---

(١) المحرر (ص : ١٨٢) ، الشرح الكبير (٥/ ٨٥) .

(٢) **قوله** : (عكسه) أي : ليس سلماً بل بيعٌ . كردي . وراجع « روضة الطالبين » (٣/ ٤٢٨) .

(٣) وفي (ب) و(خ) و(د) و(ظ) : (إذا كان نقداً) .

(٤) أي : دون إسلام أحد النقدين في الآخر . هامش (خ) .

(٥) **قوله** : (فلا ترد عليه) أي : على المتن ، دفع لما أَوْرَدَه بعضُهم ؛ **بأن الصواب** : أن يقال : فإن جرى على غير العين المدعاة ؛ ليشمل ما إذا صالح من عين على عين وعلى دين . . فإن الحكم سواء . كردي .

(٦) وقوله : (لأن فيه . . .) إلخ معناه : أن الدين قد يكون الصلح عليه بيعاً وقد لا ، بخلاف=

. . . .

تنبيه : هل يَأْتِي الصُّلْحُ بمعنى السلمِ فيما إذا قَالَ المقِرُّ : صَالَحْتُك عن هذا الّذي أَقْرَرْتُ به لك بثوبٍ صفتُه كذا في ذمّتِي ، أو قَالَ له الْمُقَرُّ له : صَالَحْتُكَ عن هذا الّذي أَقْرَرْتَ لي به بثوبٍ صفتُه كذا في ذِمتِك ؟ **فالذي جَرَى عليه الإسْنَوِيُّ** ومَن تَبِعَه ؛ **كالشارح** ، وقَالَ : إنما سَكَتَ الشيخَانِ عنه ؛ لظهورِه[1] ، وشيخِنا وغيرِهما[2] .. أنه يَأْتِي بمعَناه ، ونَقَلَه الإسنويُّ وغيرُه عن ابنِ جريرٍ[3] ، ولم يُبَالُوا بكونِه[4] صَارَ صاحبَ مَذْهَبٍ مستقلٍّ ؛ كالمزنيِّ **حتَّى لا تُعَدُّ تخريجاتُه وُجُوهاً** .

والذي اقْتَضَتْه عبارةُ « الروضةِ » كما اعْتَرَفَ به[5] الإسنويُّ وغيرُه ـ وقولُ الشارحِ[6] : سَكَتَا عنه ؛ أي : عن التصريحِ به ـ : أنه في المثالَينِ المذكورَينِ بيعٌ[7] ، **ويُؤَيِّدُه**[8] ما مَرَّ في (السلمِ) في : بِعتُكَ ثوباً صفتُه كذا بهذا[9] ،

= العين ؛ فلا يرد أنهما سواء . كردي .

(١) كنز الراغبين (١/ ٧٠٢) .

(٢) أسنى المطالب (٤/ ٥٣٥) ، الغرر البهية (٥/ ٣٦٧) .

(٣) المهمات (٥/ ٤٤٨) .

(٤) قوله : (وشيخنا وغيره) معطوفان على (الإسنوي) ، والضمير في (قال) يرجع إلى الشارح ، وفي (أنه) يرجع إلى الصلح ، وفي (معناه) إلى السلم ، وفي (بكونه) إلى ابن جرير ، وفي (على أنه) ـ أي : الآتي ـ يرجع إلى ما مر في (السلم) كردي . وقال الشرواني (٥/ ١٨٨) : (قوله : « وشيخنا ... » إلخ ، عطف على « الشارح » ، قوله : « أنه ... » إلخ خبر « فالذي ... » إلخ ، قوله : « يأتي ... » إلخ ؛ أي : يأتي لفظ الصلح بمعنى السلم) .

(٥) أي : بالاقتضاء . (ش : ٥/ ١٨٨) .

(٦) قوله : (وقول الشارح) عطف على (عبارة « الروضة ») ، ويحتمل على (الإسنوي) . (ش : ٥/ ١٨٨) .

(٧) روضة الطالبين (٣/ ٤٢٨) ، المهمات (٥/ ٤٤٧ـ٤٤٨) .

(٨) أي : أن الصلح فيهما بيع . (ش : ٥/ ١٨٨) .

(٩) في (ص: ١٦ـ١٧).

أَوْ عَلَى مَنْفَعَةٍ .. فَإِجَارَةٌ ....

فالشيخانِ على أنه بيعٌ ؛ لعدمِ لفظِ السلمِ[1] ، وأكثرُ المتأخرِينَ على أنه سلمٌ ؛ نظراً للمعنَى[2] .

وللأولينَ[3] أن يَفرُقُوا بينَ لفظِ الصلحِ والبيعِ ؛ بأن البيعَ حيثُ أُطلِقَ إنما يَنْصَرِفُ لمقابِلِ السلمِ ؛ لاختلافِ أحكامِهما ، فهو ـ أَعْنِي : البيعَ ـ لا يَخْرُجُ عن موضوعِهِ لغيرِهِ ، فإذا نَافَى لفظُه معنَاه .. غُلِّبَ لفظُه ؛ لأنه الأقوَى .

وأما لفظُ الصلحِ .. فهو موضوعٌ شرعاً لعقودٍ مُتعدِّدةٍ بحسَبِ المعنَى لا غيرُ ، ولَيْسَ له موضوعٌ خاصٌّ يَنْصَرِفُ إليه لفظُه حتى نُغَلِّبَه فيه ، فتَعَيَّنَ فيه تحكيمُ المعنَى لا غيرُ ، وبه[4] اتَّضَحَ الأوّلُ[5] ، فتَأَمَّلْه .

(**أو**) جَرَى مِن العينِ المدعاةِ (**على منفعة**) لها مدةً[6] معلومةً بثوبٍ مثلاً لغريمِه[7] ، أو لغيرِها[8] مدةً كذلك بها أو بمنفعتِها[9] (.. **فـ**) هو (**إجارةٌ**) للعينِ المدّعاةِ بغيرِها[10] من المدّعِي لغريمِه ، أو لغيرِها[11] بها أو بمنفعتِها مِن

(١) الشرح الكبير (٤/ ٣٩٥) ، روضة الطالبين (٣/ ٢٤٦) .

(٢) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٨٣١) .

(٣) **وقوله** : (للأولين) أراد بهم : الإسنوي ومن تبعه . كردي .

(٤) أي : بالفرق . هامش (أ) .

(٥) أي : إتيان الصلح بمعنى السلم . (ش : ٥/ ١٨٩) .

(٦) **قوله** : (لها) صفة (منفعة) والضمير يرجع إلى (العين) أي : على منفعة كائنة للعين المدعاة في مدة معلومة ، فـ(مدة) منصوب على أنه مفعول فيه لـ(جرى) . كردي .

(٧) **وقوله** : (لغريمه) صفة (ثوب) أي : ثوب كائن لغريمه ؛ يعني : سلم المدعي منفعة العين المدعاة المقر بها له إلى المدعى عليه مدة معلومة ، ويأخذ منه ثوباً في مقابلتها . كردي .

(٨) **وقوله** : (أو لغيرها) عطف على (لها) ، وهذا الضمير أيضاً يرجع إلى (العين المدعاة) أي : أو جرى الصلح من العين المدعاة ؛ كفرس على منفعة غير تلك العين ؛ كمنفعة دارٍ مثلاً . كردي .

(٩) **وضمير** : (بها) ، (أو بمنفعتها) يرجعان إلى (العين المدعاة) أيضاً ؛ أي : أعطيت منفعة الدار في مقابلة العين المدعاة ، أو في مقابلة منفعتها . كردي .

(١٠) **وقوله** : (بغيرها) هو الثوب في مثالنا . كردي .

(١١) **وقوله** : (أو لغيرها) عطف على (العين) أي : وإجارة لغير العين المدعاة ؛ كالدار في =

تَثْبُتُ أَحْكَامُهَا .

أَوْ عَلَى بَعْضِ الْعَيْنِ الْمُدَّعَاةِ . . فَهِبَةٌ لِبَعْضِهَا لِصَاحِبِ الْيَدِ فَتَثْبُتُ أَحْكَامُهَا .

وَلاَ يَصِحُّ بِلَفْظِ الْبَيْعِ ، وَالأَصَحُّ : صِحَّتُهُ بِلَفْظِ الصُّلْحِ .

غريمِه له (تثبت) فيه (أحكامها) لصدقِ حدِّها عليه .

أو جَرَى منها على أنْ يَنْتَفِعَ[1] بها مدةَ كذا . . فإعارةٌ منه لغريمِه ، ويَتَعَيَّنُ أنْ يُحْمَلَ عليه[2] قولُ السبكيِّ : يَصِحُّ الصلحُ على منافعِ الكلابِ مدةً معلومةً ؛ أي : بغيرِ عوضٍ ، أو على أن يُطَلِّقَها[3] . . فخلعٌ ، أو على أنْ يَرُدَّ عبدَه . . فجعالةٌ .

(أو) جَرَى من العينِ المدعاةِ (على بعض العين المدعاة) كنصفِها (. . فهبة لبعضها) الباقي (لصاحب اليد) عليها (فتثبت) فيه (أحكامها) أي : الهبةِ مِن إذنٍ في قبضٍ ، ومُضيِّ إمكانِه[4] بعد تقدُّمِ صيغةِ هبةٍ[5] لما تُرِكَ وقبولِها .

(ولا يصح بلفظ البيع) له لعدمِ الثمنِ ؛ لأنَّ العينَ كلَّها ملكُ المقرِّ له ، فإذا بَاعَها ببعضِها . . فقد بَاعَ ملكَه بملكِه والشيءَ ببعضِه ، وهو محالٌ .

(والأصح : صحته بلفظ الصلح) كـ : صالحتُك منها على نصفِها ؛ لوجودِ خاصَّةِ الصلحِ ، وهي سَبْقُ الخصومةِ ، ويكونُ هبةً ؛ تنزيلاً له[6] في كلِّ محلٍّ

= مثالثا ؛ بأن أعطاه المدعى عليه مدة معلومة للمدعي ؛ لتكون العين المدعاة أو منفعتها له . كردي .

(١) أي : الغريم . (سم : ٥/١٨٩) .

(٢) أي : صلح الإعارة . (ش : ٥/١٨٩) .

(٣) قوله : (أو على أن يطلقها) عطف على قوله : (على أن ينتفع) . (ش : ٥/١٨٩) .

(٤) أي : مضي زمن إمكان قبض المتروك إن كان في يد المدعى عليه . (ش : ٥/١٨٩) . وفي (ز) و(ف) و(هـ) : (ومضي زمن إمكانه) .

(٥) قوله : (صيغة هبة) يعني : إنما يصح العقد بلفظ الهبة للبعض المتروك . كردي .

(٦) قوله : (تنزيلاً له) أي : للصلح في كل محل على ما يليق به ، فإن لاق المحل بالبيع . . يكون بيعاً ، وإن لاق بالهبة . . يكون هبة ، وعلى هذا القياس ، فهنا ينزّل على الهبة ؛ لأن هذا المحل لائق بها . كردي .

وَلَوْ قَالَ مِنْ غَيْرِ سَبْقِ خُصُومَةٍ : صَالِحْنِي عَنْ دَارِكَ بِكَذَا . . فَالأَصَحُّ : بُطْلاَنُهُ .

على ما يَلِيقُ به ؛ كلفظِ التمليكِ .

(ولو قال من غير سبق خصومة : صالحني عن دارك بكذا) فأجَابَه **(. . فالأصح : بطلانه)** لأنَّ لفظَ الصلحِ يَسْتَدْعِي سَبْقَ الخصومةِ ولو عندَ غيرِ قاضٍ ؛ كما هو ظاهرٌ .

ثُمَّ رأيتُ الإسنويَّ صَرَّحَ به[1] ، وقَالَ : إنه قضيةُ إطلاقِ المتنِ ، وكأنه لم يَنْظُرْ لقوله : (المتداعيين) مع أن المتبادرَ منه الدعوَى عندَ قاضٍ ؛ لأنهم[2] أَطْلَقُوا آخرَ (الرجعةِ) أنه يَكْفِي سَبْقُ الدَّعْوَى ولو عند غيرِ قاضٍ ، ولأن اشتراطَ كونِها عندَه لا معنَى له هنا ؛ لأن اشتراطَ سَبْقِ الخصومةِ إنما هو لِيُوجَدَ مُسمَّى الصلحِ عرفاً ، وذلك[3] لا يَتَقَيَّدُ بالدعوَى عنده .

نعم ؛ إن نَوَيَا به[4] البيعَ . . كَانَ بيعاً ؛ لأنه حينئذٍ كنايةٌ ؛ إذ لا يُنَافِي البيعَ .

وإنما لم يَصِحَّ[5] به من غيرِ نيةٍ ؛ لفقدِ شرطِه المذكورِ ، وبه فَارَقَ[6] : وَهَبْتُكَ بعشرةٍ ، بناءً على الضعيفِ : أن النظرَ للفظِ[7] ؛ لأن لفظَ الهبةِ يُنَافِي البيعَ .

---

(١) قوله : (صرح به) أي : بقوله : (ولو عند غير قاض) ، وضمير (لقوله) يرجع إلى المصنف . كردي .

(٢) قوله : (لأنهم . . .) إلخ تعليل لعدم النظر . (ش : ٥/ ١٩٠) .

(٣) أي : وجود مسمى الصلح عرفاً . (ش : ٥/ ١٩٠) .

(٤) قوله : (إن نويا به) أي : بلفظ : صالحني عن دارك بكذا . كردي .

(٥) قوله : (وإنما لم يصحَّ) أي : البيع . كردي .

(٦) قوله : (شرطه المذكور) شرط الصلح المذكور ، وهو سبق الخصومة ، وضمير (به) يرجع إلى (لا ينافي البيع) . كردي .

(٧) قوله : (أن النظر للفظ) أي : للفظ : وهبتك بعشرة ، وأما على الأصح الناظر إلى معناه . . فهو صريح في البيع ؛ كما سيأتي في (الهبة) . كردي .

وَلَوْ صَالَحَ مِنْ دَيْنٍ عَلَى عَيْنٍ . . صَحَّ .

فَإِنْ تَوَافَقَا فِي عِلَّةِ الرِّبَا . . اشْتُرِطَ قَبْضُ الْعِوَضِ ....

(ولو صالح من دين) مدّعىً به يَجُوزُ الاعتياضُ عنه لا كمثمَّنٍ[1] ودينِ سَلَمٍ (على عين) أراد بها هنا : ما يُقابِلُ المنفعةَ الشاملَ للعينِ والدينِ ؛ بدليلِ تقسيمِه المُصالَحَ عليه إلى عينٍ ودينٍ ، فتغليطُه[2] وزعمُ أنه مصحَّفٌ[3] ، وأن الصوابَ : (على غيرِه) . . هو الغلطُ[4] ؛ إذ غايةُ الأمرِ أنه اسْتَعْمَلَ العينَ في الأمرينِ[5] تارةً ، وفي مقابلِ[6] الدينِ أُخْرَى ، وأن ذلك مجازٌ عرفيٌّ دَلَّ عليه ما ذَكَرَهُ بعدَه من تقسيمِ المصالحِ عليه إلى عينٍ ودَينٍ ، **ومثلُ ذلك يقع في عباراتِهم كثيراً ، فلا غلطَ فيه ولا تَصْحِيفَ** .

فإن قُلتَ : ما وجهُ المقابلةِ بالمنفعةِ مع الصحةِ فيها[7] أيضاً ؛ كما عُلِمَ مما مَرَّ[8] ؟ **قُلْتُ** : لأنه لا يَتَأتَّى فيها التفريعُ الذي قَصَدَه من التوافقِ في علّةِ الربا تارةً وعدمِها أخرى .

(. . صح) بلفظِ بيعٍ أو صلحٍ ؛ كما يَجُوزُ بيعُ الدينِ بالعينِ .

(**فإن توافقا في علة الربا**) كالصلحِ عن ذهبٍ بفضةٍ (. . **اشترط قبض العوض**

---

(١) قوله : (لا كمثمن) أي : مبيع في الذمة . كردي . وفي (ت) و(ت٢) و(ث) و(غ) : (لا كثمن) .

(٢) بلزوم تقسيم الشيء إلى نفسه وإلى غيره . ق . هامش (ز) .

(٣) وفي (أ) و(ث) و(ج) و(ر) و(غ) و(ف) و(تغور) : (أنه تصحيف) .

(٤) قوله : (هو الغلط) خبر (فتغليطه) . (ش : ٥/ ١٩٠) .

(٥) أي : العين والدين ؛ أي : فيما يشملهما . (ش : ٥/ ١٩٠) .

(٦) وفي (أ) و(ث) و(ج) و(غ) و(ر) و(س) و(ظ) و(ف) و(هـ) و(تغور) : (وفي مقابلة) .

(٧) قوله : (مع الصحة فيها) أي : في المنفعة ؛ كما في العين . كردي .

(٨) وقوله : (مما مرّ) إشارة إلى قول المصنف : (أو على منفعة) ، وقوله الآتي ـ أي : بعد قول المتن : (الوجهان) ـ : (كما مرّ) إشارة إلى هذه الصحة . كردي .

فِي الْمَجْلِسِ ، وَإِلاَّ ؛ فَإِنْ كَانَ الْعِوَضُ عَيْناً . لَمْ يُشْتَرَطْ قَبْضُهُ فِي الْمَجْلِسِ فِي الأَصَحِّ ، أَوْ دَيْناً . اشْتُرِطَ تَعْيِينُهُ فِي الْمَجْلِسِ ، وَفِي قَبْضِهِ الْوَجْهَانِ .

وَإِنْ صَالَحَ مِنْ دَيْنٍ عَلَى بَعْضِهِ . فَهُوَ إِبْرَاءٌ عَنْ بَاقِيهِ .

في المجلس) حذراً مِنَ الربا ، فإن تفرَّقَا حِسّاً أو حُكماً[1] قبلَ قبضِه . . بَطَلَ الصلحُ ولا يُشْتَرَطُ تعيينُه في العقدِ .

(وإلا) يَتَوَافَقَا فيه ؛ كهو[2] عن ذهبٍ ببُرٍّ **(فإن كان العوض عيناً . . لم يشترط قبضه في المجلس في الأصح)** كما لو بَاعَ ثوباً بدراهمَ في الذمةِ . . لا يُشْتَرَطُ قبضُ الثوبِ في المجلسِ .

(أو) كَانَ العوضُ **(ديناً)** ثَبَتَ[3] بالصلحِ ؛ كـ : صَالَحْتُكَ عن دراهمِي عليك بصاعِ برٍّ في ذِمَتِك **(. . اشترط تعيينُه في المجلس)** ليَخْرُجَ عن بيعِ الدينِ بالدينِ **(وفي قبضه)** في المجلسِ **(الوجهان)** **أصحُّهما** : عدمُ الاشتراطِ .

وهذا[4] كلُّه عُلِمَ مما قَدَّمَه في الاستبدالِ عن الثمنِ ، ولو صَالَحَ من دينٍ على منفعةٍ . . صَحَّ ؛ كما مَرَّ[5] ، وتُقْبَضُ هي بقبضِ محلِّها .

(وإن صالح من دين على بعضه) كنصفِه **(. . فهو إبراء عن باقيه)** فيُغَلَّبُ فيه[6] معنَى الإسقاطِ وإن قُلْنَا : إنه تمليكٌ ، حتَّى لا يشترطُ القَبولُ ولا قبضُ الباقِي في المجلسِ ، ولا يُؤَثِّرُ في ذلك[7] امتناعُه من أداءِ البعضِ[8] .

---

(١) لعل صورته : أن يُلزِمَا العقد قبل القبض . (سم : ٥/ ١٩١) .

(٢) أي : كالصلح . هامش (أ) .

(٣) قوله : (ثبت) صفة (دينا) . اهـ سم ؛ أي : حدث بسبب الصلح . (ش : ٥/ ١٩١) .

(٤) أي : قوله : (فإن توافقا . . .) إلى قوله : (وإن صالح . . .) . (ش : ٥/ ١٩١) .

(٥) أي : في السؤال السابق . اهـ سم ؛ أي : بقوله : (مع الصحة فيها) . (ش : ٥/ ١٩١) .

(٦) أي : في الصلح المذكور . (ش : ٥/ ١٩١) .

(٧) أي : في صحة الإبراء والصلح . (ش : ٥/ ١٩٢) .

(٨) قوله : (ولا يؤثر في ذلك . . .) إلخ ؛ يعني : إذا امتنع المبرىء من أداء الباقي . . فلا يعود الدين ، قال في « شرح الروض » : وإذا صالح على الإنكار وكان المدعي محقاً . . فيحل له فيماء

وَيَصِحُّ بِلَفْظِ الإِبْرَاءِ وَالْحَطِّ وَنَحْوِهِمَا ، وَبِلَفْظِ الصُّلْحِ فِي الأَصَحِّ .
وَلَوْ صَالَحَ مِنْ حَالٍّ عَلَىٰ مُؤَجَّلٍ مِثْلِهِ أَوْ عَكَسَ . . . .

(ويصح بلفظ الإبراء والحط ونحوهما) كالإسقاطِ والوضعِ ؛ نحوُ : أبرأْتُكَ مِن نصفِ الألفِ الذي لي عليكَ وصالحتُك على الباقي ، أو : صَالَحْتُكَ منه على نصفِه وأبرأتُك من باقيه .

(و) يَصِحُّ (بلفظ الصلح) وحدَه (في الأصح) كـ : صالحتُك منه على نصفِه ، لكن يُشْتَرَطُ هنا القبولُ ؛ لأنَّ اللفظَ يَقْتَضِيه بوضعِه[١] ، ورعايتُه في العقودِ أكثرُ من رعايةِ معناها .

ولا يَصِحُّ بلفظِ البيعِ نظيرَ ما مَرَّ في الصلحِ على بعضِ العينِ[٢] .

وهذا ـ أعني : الصلحَ على بعضِ العينِ وبعض الدينِ ـ يُسَمَّى : صُلْحَ حطيطةٍ ، وما عدَاهما من سائرِ الأقسامِ السابقةِ غيرِ صلحِ الإعارةِ يُسَمَّى : صلحَ معاوضةٍ .

وخرج بقوله : (على بعضِه) : ما لو صَالَحَ من ألفٍ على خمسِ مئةٍ معيَّنةٍ وَاتَّحَدَ جنسُهما الربويُّ . . فلا يَصِحُّ على ما قَالَهُ جمعٌ متقدِّمونَ ، واعْتَمَدَه السبكيُّ والإسنويُّ ؛ لاقتضاءِ التعيينِ العوضيَّةَ ، فأَشْبَهَ بيعَ الألفِ بخمسِ مئةٍ[٣] .

وقضيَّةُ كلامِ الشيخينِ : الصحةُ ، وجَرَىٰ عليها جمعٌ متقدِّمونَ ، وهو المعتمدُ ؛ نظراً للمعنَىٰ ، فإنه في الحقيقةِ[٤] استيفاءٌ للبعضِ وإسقاطٌ للبعضِ[٥] .

(ولو صالح من حال على مؤجل مثله) جنساً وقدراً وصفةً (أو عكس) أي :

= بينه وبين الله تعالى أن يأخذ ما بذل له ، قاله الماوردي ، وهو صحيح في صلح الحطيطة ، وأما إذا صالح على غير المدعى . . ففيه ما يأتي في مسألة الظفر . كردي .

(١) أي : لأن اللفظ يقتضي القبول بوضعه . هامش (ز) .

(٢) في (ص : ٣٣٧) .

(٣) المهمات (٥/ ٤٥٠) .

(٤) قوله : (فإنه في الحقيقة) أي : الصلح من الألف على بعضه . (ش : ٥/ ١٩٢) .

(٥) الشرح الكبير (٥/ ٨٩) ، روضة الطالبين (٣/ ٤٣٠) .

لَغَا ، فَإِنْ عَجَّلَ الْمُؤَجَّلَ . . صَحَّ الْأَدَاءُ .

وَلَوْ صَالَحَ مِنْ عَشَرَةٍ حَالَّةٍ عَلَى خَمْسَةٍ مُؤَجَّلَةٍ . . بَرِئَ مِنْ خَمْسَةٍ وَبَقِيَتْ خَمْسَةٌ حَالَّةٌ ، وَلَوْ عَكَسَ . . لَغَا الصُّلْحُ .

من مؤجلٍ على حالٍّ مثلِه كذلك[1] (. . لغا) الصلحُ ، فلا يَلْزَمُ الأجلُ في الأوّلِ ولا إسقاطُه في الثاني ؛ لأنهما[2] وعدٌ مِن الدائنِ والمدينِ .

(فإن عجل) المدينُ الدينَ (المؤجل) عالماً بفسادِ الصلحِ (. . صح الأداء) وسَقَطَ الأجلُ ، بخلافِ ما إذا جَهِلَ . . فيَسْتَرِدُّ ما دَفَعَه ؛ كما نَبَّهَ عليه ابنُ الرفعةِ والسبكيُّ وغيرُهما ، وقاسُوهُ على ما لو ظَنَّ أنَّ عليه ديناً فأدّاه فبانَ خلافُه . . فإنه يَسْتَرِدُّه قطعاً .

(ولو صالح من عشرة حالة على خمسة مؤجلة . . برىء من خمسة وبقيت خمسة حالة) لأنه سَامَحَه[3] بحطِّ البعضِ مِن غيرِ مقابلٍ فصَحَّ ، وبتأجيلِ الباقي الحالِّ وهو لا يَصِحُّ ؛ لأنه مجردُ وعدٍ .

(ولو عكس) بأن صَالَحَ عن عشرةٍ مؤجلةٍ على خمسةٍ حالَّةٍ (. . لغا الصلح)[4] لأنه إنما تَرَكَ الخمسةَ في مقابلةِ حلولِ الباقي ، وهو لا يَحِلُّ ، فلم يصحَّ[5] التركُ .

والصحةُ والتكسيرُ كالحلولِ والتأجيلِ فيما ذُكِرَ[6] .

---

(١) أي : جنساً وقدراً وصفةً . (ش : ٥/ ١٩٢) .

(٢) أي : إلحاق الأجل وإسقاطه . (ش : ٥/ ١٩٢) .

(٣) وفي (ب) و(ج) و(خ) و(ز) و(ض) و(ظ) و(هـ) والمطبوعة المكية : (لأنه مسامحة) .

(٤) وفي (أ) و(ب) و(ت) و(ت٢) و(ث) و(ج) و(ر) و(ز) و(ظ) و(غ) و(هـ) و(ثغور) قوله : (الصلح) لم يحسب من المتن .

(٥) وفي (ثغور) : (فلا يصح) بدل (فلم يصح) .

(٦) أي : من قول المصنف : (ولو صالح من حال . . .) إلى هنا . (ش : ٥/ ١٩٢) .

النَّوْعُ الثَّانِي : الصُّلْحُ عَلَى الإِنْكَارِ ، فَيَبْطُلُ . . . .

وقضية ما تقرَّرَ : أنه لا فرقَ فيه[١] بَيْنَ الربويِّ وغيرِه ، فقولُ « الجواهرِ » بَعْدَ كلامٍ للجوريِّ : وهو يَدُلُّ على فرضِ ذلك[٢] في الربويِّ ، فلو كَانَ له عروضٌ مؤجلةٌ فصَالَحَهُ على بعضِها حالاً جَازَ إذا قُبِضَ في المجلسِ . . **الظاهرُ** : أنه ضعيفٌ[٣] .

(**النوع الثاني : الصلح على الإنكار**) أو السكوتِ ولا حجةَ للمُدعِي (**فيبطل**) خلافاً للأئمةِ الثلاثةِ ؛ للخبرِ السابقِ : « **إِلاَّ صُلْحاً أَحَلَّ حَرَاماً أَوْ حَرَّمَ حَلاَلاً** »[٤] .

فإنَّ المدَّعيَ إن كَذَبَ . . فقدِ استَحَلَّ مالَ المدَّعَى عليه الذي هو حرامٌ عليه ، وإن صَدَقَ . . فقد حَرَّمَ على نفسِه مالَه الذي هو حلالٌ له ؛ أي : بصورةِ عقدٍ ، فلا يقال : للإنسانِ تَرْكُ بعضِ حقِّه .

قِيلَ : **فيه**[٥] **نظرٌ** ، فإنَّ الصلحَ ثَمَّ لم يُحَرِّمِ الحلالَ ولا حَلَّلَ الحرامَ ، بل هو على ما كَانَ عليه من التحريمِ والتحليلِ . انتهى

ويُرَدُّ بأن ما ذُكِرَ إلزامٌ[٦] للقائلينَ بصحتِه ، **وهو ظاهرٌ** ، إذ يَلْزَمُ عليها[٧] أنَّ

---

(١) قوله : (وقضية ما تقرر) أي : من أنه لو صالح من عشرة حالة على خمسة مؤجلة . . . إلخ ، وقوله : (فيه) أي : في التفصيل المفرق بين الصلح من المؤجل على الحال وعكسه . اهـ ع ش . أقول : الأقرب : أن المراد مما تقرر تعليل الشارح الإلغاء بقوله : (لأنه إنَّما ترك . . .) إلخ ، وأن مرجع ضمير (فيه) الإلغاء . (ش : ٥/ ١٩٢) .

(٢) أي : قولهم : (ولو عكس . . لغا) . (ش : ٥/ ١٩٢) .

(٣) قوله : (الظاهر : أنه ضعيف) خبر (فقول « الجواهر ») . (ش : ٥/ ١٩٣) .

(٤) في (ص : ٣٣٣) .

(٥) أي : في قوله : (فإن المدعي . . .) إلخ ، وكذا المراد بقوله الآتي : (ما ذكر) . انتهى كردي . (ش : ٥/ ١٩٣) والكردي هنا بضم الكاف .

(٦) قوله : (ما ذكر إلزام) وهو قوله : (فإن المدعي إن كذب . . .) إلخ ؛ يعني : هو إلزام لا بيان لحقيقة الحال حتى يرد عليه النظر . كردي .

(٧) أي : الصحة . (ش : ٥/ ١٩٣) .

إنْ جَرَى عَلَى نَفْسِ الْمُدَّعَى ، ....

الصُلْحَ سببٌ في ذلك التحليلِ والتحريمِ ، وقد عُلِمَ مِن الخبرِ امتناعُ كُلِّ صلحٍ هو كذلك ؛ كأنْ يُصَالِحَ على نحوِ خمرٍ فهذا أَحَلَّ الحرامَ ، وكأنْ يُصَالِحَ زوجتَه على ألاَّ يُطَلِّقَهَا فهذا حَرَّمَ الحلالَ ، وقدِ اتَّفَقُوا على أن الخبرَ يَشْمَلُ هذَين[1] وهما على وِزانِ ما قُلْنَاه[2] في صلحِ الإنكارِ ، فحينئذٍ لا وجهَ لذلك النظرِ ، فَتَأَمَّلْهُ .

أما إذا كَانَتْ له حُجَّةٌ ؛ كبيِّنةٍ . . فيَصِحُّ ، لكن بعدَ تعديلِها وإن لم يُحْكَمْ بالملكِ على الأوجه ، ولا نظرَ إلى أنّ له سبيلاً إلى الطعنِ[3] ؛ لأنَّ له ذلك حتى بعدَ القضاءِ بالملكِ أيضاً على المعتمدِ .

(إن جرى على) هي هنا بمعنى : (من) أو (عن) لما مَرَّ[4] : أن كونَ (على) و(الباء) للمأخوذِ ، و(من) و(عن) للمتروكِ أغلبيٌّ (نفس المدعى) على غيره ؛ كأن ادَّعى عليه بدارٍ أو دينٍ فأنكَرَ ثُمَّ تَصالَحَا على نحوِ قنٍّ .

ويَصِحُّ كونُها[5] على بابِها ، والتقديرُ : إنْ جَرَى على نفسِ المدَّعَى عن غيرِه[6] ، ودَلَّ عليه ذِكْرُ المأخوذِ[7] ؛ لأنه يَقْتَضِي متروكاً ، ويَصِحُّ مع عدمِ هذا التقديرِ أيضاً ، وغايتُه أنَّ البطلانَ فيه[8] لأمرَينِ : كونُه على إنكارٍ ، وعدمُ العوضيةِ فيه .

---

(١) أي : قوله : (كأن يصالح على نحو خمر . . .) إلخ ، وقوله : (كأن يصالح زوجته . . .) إلخ . هامش (خ) .

(٢) أي : في فرض الصحة . هامش (ب) .

(٣) قوله : (سبيلاً إلى الطعن) أي : جرح الشهود . كردي .

(٤) وقوله : (لما مر) أي : أول الباب . كردي .

(٥) أي : لفظة (على) . (ش : ٥/١٩٣) .

(٦) لعل صورته : أن يدعي على شخص شيئين فأنكرهما معاً فيصالحه على أحدهما من الآخر . (ش : ٥/١٩٤) .

(٧) قوله : (دلّ عليه) أي : على تقدير عن غيره ، قوله : (ذكر المأخوذ) وهو نفس المدعى . (ش : ٥/١٩٤) .

(٨) أي : في الصلح في ذلك . نهاية ومغني . (ش : ٥/١٩٤) .

وَكَذَا إِنْ جَرَى عَلَى بَعْضِهِ فِي الأَصَحِّ .

(**وكذا إن جرى**) الصلحُ من بعضِ المدَّعَى (**على بعضه في الأصح**) كأن يُصَالِحَه من الدارِ على نصفِها .

أما لو صَالَحَ من بعضِ الدينِ على بعضِه .. فيبطُل جزماً ؛ لأنَّ الضعيفَ يُقَدِّرُ الهبةَ في العَيْنِ ، وإيرادُ الهبةِ على ما في الذمةِ ممتنع[1] على ما يَأْتِي في بابِها[2] .

ومَرَّ في اختلافِ المتبايعَيْنِ : أنهما لو اخْتَلَفَا هل وَقَعَ الصلحُ على إنكارٍ أو إقرارٍ ؟ صُدِّقَ مدَّعِي الإنكارِ ؛ لأنه الأغلبُ[3] .

وقد يَصِحُّ الصلحُ مع عدمِ الإقرارِ في مسائلَ ؛ منها :

ما لو أَسْلَمَ على أكثرَ مِن أربعِ نسوةٍ ومَاتَ قبل الاختيارِ[4] .. أنه يَجُوزُ[5] اصطلاحُهنَّ بتساوٍ وتفاوتٍ .

وكذا ما لو طَلَّقَ إحدى امرأتَيْه ومَاتَ قبل البيانِ[6] ، لكنْ يَأْتِي قبيلَ خيارِ النكاحِ خلافُه[7] .

أو ادَّعَى اثنانِ وديعةً بيدِ رجلٍ فَقَالَ : لا أعلمُ لأيِّكُما هي ، أو داراً بيدِهما وأَقَامَ كلٌّ بينةً .

وفي هذه كلِّها[8] لا يجوز الصُلحُ على غيرِ المدَّعَى ؛ لأنه بيعٌ ، وشرطُه تحقُّقُ

---

(١) قوله : (وإيراد الهبة على ما في الذمة ممتنع) يعني : إيقاع عقد الهبة على ما في الذمة ، حاصله : هبة ما في الذمة ممتنع . كردي .

(٢) في (٦/٥٢٧) .

(٣) في (٤/٧٥٨) .

(٤) أي : ووقف الميراث بينهن . (ش : ٥/١٩٤) .

(٥) قوله : (أنه يجوز ...) إلخ تعليل لكونها مستثنى ؛ أي : لأنه يجوز ... إلخ . (ش : ٥/١٩٤) .

(٦) قوله : (ومات قبل البيان) وثبت للزوجتين نصيب زوجة فاصطلحتا . كردي .

(٧) في (٧/٧٠٣) .

(٨) أي : المسائل الأربع المستثنيات . (ش : ٥/١٩٤) .

وَقَوْلُهُ : صَالِحْنِي عَنِ الدَّارِ الَّتِي تَدَّعِيهَا . . لَيْسَ إِقْرَاراً فِي الأَصَحِّ .

الملكِ ، وسَيأتي في ذلك مزيدٌ آخرَ (نكاح المشركِ)[1] .

(**وقوله**) بعد إنكاره : (**صَالِحْنِي عن الدار**) مثلاً (**التي تدعيها . . ليس إقراراً في الأصح**) قَالَ البغويُّ : وكذا قولُه لمدّعٍ عليه ألفاً : صَالِحْنِي منها على خمسِ مئةٍ ، أو : هَبْنِي خمسَ مئةٍ ، أو : أَبْرِئْنِي من خمسِ مئةٍ ؛ لاحتمالِ أن يُرِيدَ به قطعَ الخصومةِ لا غيرُ[2] ، ولأنه في الثانيةِ[3] بأقسامِها لم يُقِرَّ بأنَّ ذلك يَلْزَمُه وقد يُصَالَحُ على الإنكارِ ؛ أي : بل هو الأغلبُ ؛ كما تقرَّرَ .

أما قولُه ذلك[4] ابتداءً قبلَ إنكارِه . . فلَيْسَ إقراراً قطعاً .

ولو قَالَ : هَبْنِي هذه ، أو : بِعْنِيها ، أو : زَوِّجْنِي الأمَةَ . . كَانَ إقراراً بملكِ عينِها ، أو : آجِرْنِيها ، أو : أَعِرْنِيها . . فإقرارٌ بملكِ المنفعةِ لا العينِ .

أو ادَّعَى عليه ديناً ، فقال : أَبْرَأْتَنِي ، أو : أَبْرِئْنِي . . فإقرارٌ أيضاً ، وبَحَثَ السُّبكيُّ : تقييدَه بما إذا ذَكَرَ المالَ أو الدينَ ؛ أي : ولو بالضميرِ ؛ كـ : أَبْرَأْتَنِي منه ؛ لأنه مع حَذْفِه يَحْتَمِلُ : أَبْرَأْتَنِي من الدعوَى .

فرعٌ : صَالَحَ على إنكارٍ ثم وَهَبَ أو أَبْرَأَ . . قُبِلَ قولُه : إنه إنّما فَعَلَ ذلك[5] ظاناً صحّةَ الصلحِ ، أو ثُمَّ أَقَرَّ المُنْكِرُ[6] . . لم يَنْقَلِبِ الصلحُ صحيحاً ؛ لفواتِ شرطِ صحتِه[7] حالَ وجودِه .

ومن ثَمَّ لم يُنْظَرْ هنا لما في نفسِ الأمرِ ؛ لأنه لا مُمَلِّكَ[8] إلا الصلحَ ، وهو

---

(١) في (٧/ ٧٠٢) وما بعدها . وفي المصرية والوهبية : (وسيأتي لذلك) .
(٢) التهذيب (٤/ ١٤٥) .
(٣) أي : التي في الشرح . (ش : ٥/ ١٩٤) .
(٤) ظاهره : أنه راجع لما في المتن والشرح معاً . (ش : ٥/ ١٩٤) .
(٥) أي : الهبة أو الإبراء . (ش : ٥/ ١٩٥) .
(٦) أي : بأن المدعى به كان ملكاً للمصالح حال الصلح . (ش : ٥/ ١٩٥) .
(٧) وهو سبق الإقرار أو نحوه . (ش : ٥/ ١٩٥) .
(٨) وفي (ت) و(ت٢) و(ز) و(هـ) : (لا يملك) .

الْقِسْمُ الثَّانِي : يَجْرِي بَيْنَ الْمُدَّعِي وَأَجْنَبِيٍّ ، فَإِنْ قَالَ : وَكَّلَنِي الْمُدَّعَى عَلَيْهِ فِي الصُّلْحِ وَهُوَ مُقِرٌّ لَكَ. . . . .

لا يُمكِنُ صحتُه إلا إن سبَقَهُ إقرارٌ أو نحوُه .

ولو صَالَحَه بشيءٍ ليُقِرَّ فأَقَرَّ . . بَطَلَ الصلحُ ، وكذا الإقرارُ على الأوجهِ ، وقد يُشْكِلُ[1] بأنه لو قَالَ لاثنينِ : أريدُ أنْ أُقِرَّ بما لم يَلْزَمْنِي ، ثُمَّ أَقَرَّ . . أوخِذَ بإقرارِه[2] ولم يُنْظَرْ لكلامِه ، ويُجَابُ بأنَّ ما هُنا جوابٌ لقولِه : صَالَحْتُكَ بكذا على أن تُقِرَّ لي ، والجوابُ مُنَزَّلٌ على السؤالِ[3] ، فكأنَّهُ قَالَ : أَقْرَرْتُ في مُقابلةِ ذلك ، فبَطَلَ .

وقوله : (أريد . . .) إلى آخرِه أمرٌ مُنفصِلٌ عن الإقرارِ لم تَقُمْ قرينةٌ لفظيةٌ على تقييدِه به[4] ، فوَقَعَ ذلك المُتَقَدِّمُ لغواً .

ولو تَرَكَ وارثٌ حقَّه من التركةِ لغيرِه بلا بدلٍ . . لم يصحَّ ، أو به . . صَحَّ بشرطِه[5] .

(**القسم الثاني : يجري بين المدعي وأجنبي ، فإن قال**) الأجنبيُّ للمدّعِي : (**وكلني المدعى عليه في الصلح**) معك عن العينِ التي ادَّعَيْتَ بها ببعضِها ، أو : بهذه العينِ ، أو : بعشرةٍ في ذمتِه (**وهو مقر لك**) بها ظاهراً أو باطناً[6] ، أو : وهي لك ، أو : وأنا أعلمُ أنها لك فَصَالِحْنِي عنها[7] له بذلك ، فصَالَحَه

---

(١) أي : بطلان الإقرار . (ش : ٥/ ١٩٥) .

(٢) في (أ) و(ج) و(خ) (د) و(ر) و(ز) و(ظ) و(غ) و(ف) و(هـ) و(ثغور) : (أُخِذَ بإقراره) .

(٣) أي : مرتبط به ومترتب عليه . (ش : ٥/ ١٩٥) .

(٤) أي : تقييد الإقرار بقوله المذكور . (ش : ٥/ ١٩٥) بتصرّفٍ .

(٥) أي : إن كان إرثه ناجزاً وعلم مقداره . انتهى ع ش . (ش : ٥/ ١٩٥) . وفي هامش (د) : (من كونه عيناً مرئياً معلوماً لهما جنساً وقدراً ، تأمل . قلقي) .

(٦) قوله : (أو باطناً) بأن أقر عند الأجنبي الذي وكله فقط ، ولم يظهره خوفاً من أخذ المالك له . كردي .

(٧) وفي (ت) و(ت٢) و(خ) و(د) و(ز) و(ض) و(ظ) والمطبوعات : (فصالحني عنه) .

. . صَحَّ ، وَلَوْ صَالَحَ لِنَفْسِهِ وَالْحَالَةُ هَذِهِ . . صَحَّ وَكَأَنَّهُ اشْتَرَاهُ .

(. . صح) الصلحُ عن الموكِّلِ ؛ لأن قولَ الإنسانِ في دعوَى الوكالةِ مقبولٌ في جميعِ المعاملاتِ ، ثُمَّ إن صَدَقَ في أنّه وكيلٌ . . صَارَتْ مِلكاً لموكِّلِه ، وإلا . . فهو شراءُ فُضوليٍّ[١] .

أما الدينُ . . فلا يَصِحُّ الصلحُ عنه بدينٍ ثابتٍ قبلَ ذلك ، ويَصِحُّ بغيرِه[٢] ولو بلا إذنٍ إنْ قَالَ الأجنبيُّ : ما ذُكِرَ[٣] ، أو قال عندَ عدمِ الإذنِ : وهو مبطلٌ في عدمِ إقرارِه فصَالِحْني عنه بكذا[٤] ؛ إذ لا يَتَعَذَّرُ قضاءُ دينِ الغيرِ بغيرِ إذنِه .

وأما لو لم يَقُلْ : وَكَّلَنِي . . فلا يَصِحُّ الصلحُ في العينِ[٥] ؛ لتَعَذُّرِ تمليكِ الغيرِ عيناً[٦] بغيرِ إذنِه ، وكذا لو لم يَقُلْ : وهي لك ، ولا : وهو مقرٌّ ، وإن قَالَ : هو مبطلٌ في عدمِ إقرارِه ؛ لأنه صُلْحٌ على إنكارٍ حينئذٍ .

(ولو) كَانَ المدَّعَى به عيناً ، و(صالح) الأجنبيُّ عنها (لنفسه) بعينِ مالِه أو بدينٍ في ذمتِه (والحالة هذه) أي : أنّ الأجنبيَّ قَالَ : هو مقرٌّ لك ، أو : هي لك (. . صح) الصلحُ للأجنبيِّ ؛ لأنه تَرَتَّبَ على دعوى وجوابٍ ؛ فلم يَحْتَجْ لسبقِ خصومةٍ معه (وكأنه اشتراه) مساوٍ[٧] لقولِ « الروضةِ » وغيرِها : كما لو

---

(١) قوله : (فهو شراء فضولي) وقد تقدم في (البيع) حكمه بأنه لا يصح . كردي .

(٢) قوله : (أما الدين) يعني : كلام المصنف مفروض في العين ، أما الدين . . (فلا يصح الصلح) أي : صلح الأجنبي بدين ثابت على الموكل أو الوكيل للمدعي قبل ذلك الصلح (ويصح بغيره) أي : يصح بالعين وبالدين الذي يثبت بالصلح للمدعي على الأجنبي أو موكله . كردي .

(٣) وقوله : (ما ذكر) أراد به : قول المصنف : (وكلني وهو مقر) . كردي .

(٤) أي : من مال الوكيل . (ش : ٥/١٩٦) .

(٥) قوله : (فلا يصح الصلح في العين) أراد بالعين : ما سبق بقوله : (عن العين التي ادُّعيتْ بها) . كردي .

(٦) قوله : (تمليك الغير عيناً) أي : تمليك المدعى عليه العين المدعاة . كردي .

(٧) أي : قول المصنف : (وكأنه اشتراه) مساوٍ . . . إلخ . (ش : ٥/١٩٦) .

وَإِنْ كَانَ مُنْكِراً وَقَالَ الأَجْنَبِيُّ : هُوَ مُبْطِلٌ فِي إِنْكَارِهِ . . فَهُوَ شِرَاءُ مَغْصُوبٍ ، فَيُفَرَّقُ بَيْنَ قُدْرَتِهِ عَلَى انْتِزَاعِهِ وَعَدَمِهَا ، . . . .

اشْتَرَاهُ[1] ، خلافاً لمن فَرَّقَ .

وإنّما وَقَعَ التشبيهُ في كلٍّ منهما[2] ؛ لأنه وإن كَانَ شراءً حقيقةً إلا أنه خفيٌّ ؛ لكونِه وَقَعَ بلفظِ الصلحِ .

وعُلِمَ من ذلك[3] : أنَّه لا بُدَّ أن يَكُونَ بيدِ المدَّعَى عليه بنحوِ وديعةٍ ، أما لو كان بيعاً قبل القبضِ . . فلا يَصِحُّ[4] .

(**وإن كان منكراً**) والمدعَى عينٌ أيضاً ؛ كما يُشِيرُ إليه قولُه الآتِي : (**فهو شراءُ مغصوبٍ**) إذ الغصبُ لا يُتَصَوَّرُ في الديونِ (**وقال الأجنبي : هو مبطل في إنكاره**) وأنتَ الصادقُ فصَالِحْنِي لِنَفْسِي بهذا ، أو : بخمسةٍ في ذِمتِي مثلاً ، أو : بدينِي وهو كذا على فلانٍ ؛ بناءً على صحةِ بيعِ الدينِ لغيرِ من هو عليه .

وعَبَّرَ شارحٌ بـ : أُصَالِحُكَ لنفسِي ، ويَتَعَيَّنُ حملُه على ما إذا احْتَفَّتْ به قرينةُ إنشاءِ صلحٍ أو نَوَاه[5] ، وإلا . . فموضوعُه[6] الوعدُ وهو لا يَصِحُّ ؛ كما يَأْتِي في : أُؤَدِّي المالَ في (الضمان)[7] .

(. . **فهو شراء مغصوب ، فيفرق بين قدرته**) ولو في ظَنِّه (**على انتزاعه**) فيَصِحُّ ، ويَكْفِي فيها قولُه ما لم يُكَذِّبْه الحِسُّ فيما يَظْهَرُ (**وعدمها**) فلا يَصِحُّ

---

(١) روضة الطالبين (٣/ ٤٣٥) .

(٢) أي : قول المصنف وقول « الروضة » وغيرها . (ش : ٥/ ١٩٦) .

(٣) أي : من قول المصنف : (وكأنه اشتراه) . (ش : ٥/ ١٩٦) .

(٤) قوله : (أما لو كان بيعاً . . .) إلخ المراد : أن المدعى عليه باعه للمدعي ولم يقبضه له ، فلا يصح شراؤه من المدعي حينئذ . (سم : ٥/ ١٩٧) .

(٥) أي : نوى إنشاء صلح . هامش (أ) . وفي (د) و(ض) والمطبوعات : (ونواه) .

(٦) أي : وإن لم يحمل على ما ذكر . . فموضوع تعبير شارح بـ : أصالحك لنفسي . هامش (ز) .

(٧) في (ص: ٤٥٤) .

وَإِنْ لَمْ يَقُلْ : هُوَ مُبْطِلٌ . . لَغَا الصُّلْحُ .

فصل

الطَّرِيقُ النَّافِذُ . . . .

كما مَرَّ في (البيع)[1] .

(وإن لم يقل : هو مبطل) بأن قَالَ : هو مُحِقٌّ ، أو : لا أَعْلَمُ حالَه ، أو لم يَزِدْ على قوله : صَالِحْنِي (. . لغا الصلح) لأنّه اشْتَرَى منه ما لم يَعْتَرِفْ له بأنّه مِلكُه .

وخَرَجَ بـ(العينِ) فيما ذُكِرَ[2] : الدينُ فلا يَصِحُّ الصُلحُ عنه بدينٍ ثابتٍ[3] قبلَ ذلك ، ويَصِحُّ بغَيْرِه إنْ قَالَ : وهو مُقِرٌّ ، أو : وهو لكَ ، أو : وهو مبطلٌ ؛ بناءً على الأصحِّ السابقِ[4] ؛ من صحّةِ بيعِ الدينِ لغيرِ من هو عليه .

(فصل)

في التزاحم على الحقوق المشتركة

(الطريق النافذ) بمعجمةٍ ، وهو : الشارعُ ، وقِيلَ : هو[5] أخصُّ مطلقاً ؛ لأنه لا يَكُونُ إلا نافذاً في البنيانِ ، والطريقُ يَكُونُ نافذاً وغيرَ نافذٍ ، وببنيانٍ وصحراءَ ، ويُذَكَّرُ ويُؤَنَّثُ[6] .

ويَصِيرُ شارعاً باتفاقِ المحيينَ عليه أولاً[7] ، أو باتخاذِ المارَّةِ موضعاً من

---

(١) في (٤/ ٣٦٢) .

(٢) أي : في صورتي صلح الأجنبي لنفسه . (ش : ٥/ ١٩٧) .

(٣) قوله : (بدين ثابت) أي : على الموكل أو على ذمة الأجنبي . كردي .

(٤) قوله : (على الأصح السابق) أي : في (البيع) . كردي .

(٥) أي : الشارع . (ش : ٥/ ١٩٧) .

(٦) أي : باعتبار عود الضمير ، وإسناد العامل إليه . (ش : ٥/ ١٩٧) .

(٧) فصل : قوله : (أولاً) أي : عند إحياء البلد ابتداءً . كردي .

لاَ يُتَصَرَّفُ فِيهِ بِمَا يَضُرُّ الْمَارَّةَ ، وَلاَ يُشْرَعُ فِيهِ جَنَاحٌ وَلاَ سَابَاطٌ يَضُرُّهُمْ ، . . . . .

المواتِ جادةً للاستطراقِ ؛ كما يَصِيرُ المبنيُّ فيها[1] بقصدِ أنَّه مسجدٌ مسجداً من غيرِ لفظٍ ، وبأن يَقِفَهُ مالِكُه لذلك[2] ، لكن لا بُدَّ هنا من اللفظِ .

وفي بُنَيَّاتِ طريقٍ ـ بموحدةٍ أوّله ، وغَلِطَ من صَحَّفَهَا بمثلثةٍ ؛ لفسادِ المعنى المرادِ هنا[3] ، يَسْلُكُها الخواصُّ ـ تَرَدُّدٌ[4] ، والذي نَقَلَهُ القَمُولِيُّ ورَجَّحَه الأَذْرَعِيُّ : أنها[5] لا تَصِيرُ طريقاً بذلك[6] ، ويَجُوزُ إحياؤُها ؛ لأنَّ أكثرَ المواتِ لا يَخْلُو عن تلكَ البُنَيَّاتِ .

(**لا يتصرف**) بضمِّ أوّله (**فيه بما يضر**) بفتحِ أوّله ، فإن ضُمَّ . . عُدِّيَ بالباءِ (**المارة**) وإن لم يُبْطِلِ المرورَ[7] ؛ لأنَّ الحقَّ فيه لجميعِهم .

وسيُعْلَمُ مما هنا وفي (الجناياتِ) : أن الضررَ المنفيَّ ما لا يُصْبَرُ عليه مما لم يُعْتَدْ لا مطلقاً[8] .

(**ولا يشرع**) أي: يُخْرَجُ (**فيه جناح**) أي : رَوْشَنٌ[9] ، سُمِّيَ به تَشْبِيهاً له بجَناحِ الطائرِ (**ولا ساباط**) هو: سقيفةٌ بين حائطَيْنِ (**يضرهم**) كلٌّ منهما كذلك[10] .

---

(١) أي : الموات . (ش : ٥/١٩٨) .

(٢) أي : للاستطراق . (ش : ٥/١٩٨) .

(٣) قوله : (المراد هنا) مبتدأ ، خبره : (ما يسلكها الخواص) ، والجملة بيان للبنيات . كردي .
وقال الشرواني (٥/١٩٨) : (قوله : « المراد هنا » صفة المعنى ، قوله : « يسلكها . . . » إلخ نعت « بنيات ») . وفي (ث) و(ج) و(خ) و(هـ) و(تغور) : (هنا ما يسلكها) .

(٤) وقوله : (تردد) مبتدأ مؤخر ، والخبر قوله : (وفي بنيات الطريق) . كردي .

(٥) وضمير (أنها) يرجع إلى البنيات . كردي .

(٦) إشارة إلى قوله : (يسلكها الخواص) . هامش (ب) .

(٧) في المطبوعة المصرية والوهبية : (وإن لم يطل المرور) .

(٨) في (٩/١٩ـ٢٠).

(٩) قوله : (أي : روشن) وهو الخارج من الخشب على الجداران إلى هواء الطريق ، وهو مأخوذ من (جَنَحَ) : إذا مال . كردي .

(١٠) أي : ضرراً لا يصبر عليه . . . إلخ . (بصري : ٢/١٥٤) .

. . . .

ومن ذلك[١] : ما لو اكْتَنَفَ الشارعَ دَارَاه[٢] فحَفَرَ سِرداباً تَحْتَ الطَّريقِ من إحداهما إلى الأخرَى ، فإن ضرَّ . . مُنِعَ منه ، وإلاَّ . . فلا ؛ إذ الانتفاعُ بباطنِ الطريقِ كهو بظاهرِها .

والمُزيلُ لِمَا أَضرَّ هنا هو الحاكمُ على ما رَجَّحَه ابنُ الرفعةِ ، ولعلَّه مبنيٌّ على ما رَجَّحَه مخالفاً لهما في نحوِ شجرةٍ خَرَجَتْ لهوائِه[٣] ، أمّا على ما رَجَّحَاه : أنّ له[٤] القطعَ ولو بلا حاكمٍ[٥] . . فيَحْتَمِلُ أن يُقَالَ هنا كذلك[٦] ، ويَحْتَمِلُ الفرقُ بأنَّ الهواءَ هنا[٧] لكافَّةِ المسلمينَ ، فوَجَبَ تفويضُ أمرِه إلى نائبِهم ، وهو الحاكمُ وثَمَّ له[٨] وحدَه ، فجَازَ له الاستبدادُ بإزالةِ الضررِ عنه[٩] .

أما جناحٌ وساباطٌ لا يَضُرُّ . . فيَجُوزُ ، لكن لمسلمٍ لا ذميٍّ في شوارعِنا ، وكذا حَفْرُ بئرِ حُشِّه[١٠] بخلافِ ذلكَ[١١] في محالِّهم وشوارعِهم المختصَّةِ بهم ولو في دارِنا ، وبخلافِ فتحِ بابِه إلى شارعِنا ؛ لأنَّ له استطراقَه تبعاً لنا أو لما بَذَلَهُ من الجزيةِ ؛ فلا محذورَ[١٢] علينا فيه .

---

(١) أي : من التصرف في الشارع . (ش : ٥/١٩٨) .
(٢) قوله : (اكتنف) أي : أحاط ، و(الشارع) مفعوله ، و(داراه) فاعله . كردي .
(٣) أي : لهواء ملك شخص آخر . (ش : ٥/١٩٩) .
(٤) أي : لمالك الهواء . (ش : ٥/١٩٩) .
(٥) الشرح الكبير (٥/١١٧) ، روضة الطالبين (٣/٤٥٦) .
(٦) أي : يجوز استقلال كل أحد بالإزالة . (ش : ٥/١٩٩) .
(٧) قوله : (هنا) أي : في إخراج نحو الجناح المضرّ . (ش : ٥/١٩٩) .
(٨) قوله : (وثم) أي : في مسألة الشجرة ، وقوله : (له) أي : لمالك الهواء .
(٩) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٨٣٢) .
(١٠) قوله : (وكذا حفر بئر حشه) أي : ليس للذمي حفر بئر حشّه في فناء داره ، والحشّ : الخلاء . كردي .
(١١) أي : الإشراع والحفر بلا ضرر . (ش : ٥/١٩٩) .
(١٢) وفي (أ) و(ت) و(ت٢) و(ث) و(ج) و(ر) و(ز) و(غ) و(ف) و(ثغور) : (ولا محذور) .

بَلْ يُشْتَرَطُ ارْتِفَاعُهُ بِحَيْثُ يَمُرُّ تَحْتَهُ مُنْتَصِباً .

وَإِنْ كَانَ مَمَرَّ الْفُرْسَانِ وَالْقَوَافِلِ . . فَلْيَرْفَعْهُ بِحَيْثُ يَمُرُّ تَحْتَهُ الْمَحْمِلُ عَلَى الْبَعِيرِ مَعَ أَخْشَابِ . . . .

ولا يَجُوزُ إخراجُ جَناحٍ إلى مسجدٍ وإن لم يَضُرَّ ، **ويَظْهَرُ** : أن نحوَ الرباطِ والمدرسةِ كذلكَ وإن أَذِنَ ناظرُه ، ثُمَّ رَأَيْتُ الأذرعيَّ صَرَّحَ به وتَرَدَّدَ في الإشراعِ في هواءِ المقبرةِ ، **والذي يَتَّجِهُ** : مَنْعُه إن سُبِّلَتْ ولو باعتيادِ أهلِ البلدِ الدفنَ فيها ؛ لما مَرَّ[1] ؛ من حرمةِ البناءِ فيها حينئذٍ .

(**بل**) للانتقال إلى بيانِ مفهومِ : (يضرهم)[2] (**يشترط**) لجوازِ فَعْلِه (**ارتفاعه بحيث**) يَنْتَفِي إظلامُ الموضعِ به حتّى يَسْهُلَ المرورُ به ، وبحيثُ (**يمر تحته**) الماشِي (**منتصباً**) وعلى رأسِه الحُمولةُ ـ بضمِّ الحاءِ ـ العاليةُ[3] ؛ لأنَّ انتفاءَ شرطٍ من ذلك يُؤَدِّي إلى إضرارِ المارةِ إنْ كَانَ ممراً لمشاةٍ فقطْ .

(**وإن كان ممر الفرسان والقوافل**) أي : يَصْلُحُ لمرورِهم (. . **فليرفعه**) وجوباً في الأولِ[4] بحيثُ يَمُرُّ تحتَه الراكبُ ، ويُكَلَّفُ[5] وضعَ رمحِه على كتِفِه ، وفي الثاني[6] (**بحيث يمر تحته المحمل**) بفتحٍ ثُمَّ كسرٍ (**على البعير مع أخشاب**

---

(١) وقوله : (لما مرّ) أي : في (الجنائز) . كردي .

(٢) قوله : (مفهوم « يضرهم ») فإن مفهومه : يشرع ما لا يضر ، فهو لم يكن ظاهراً فاحتاج إلى البيان . كردي .

(٣) قوله : (العالية) صفة الحمولة ؛ أي : على رأسه الحمولة العالية ، والحمولة هي : الحمل الذي يحمله العرب فوق الرأس بدل ما يحمله غيرهم على الظهور ، وهي قد يكون مرتفعة وقد لا ، فيشترط ارتفاع الجناح بحيث تمر تحته الحمولة المرتفعة عادةً . كردي . وفي (أ) و(ث) و(د) و(ز) و(غ) والمطبوعة المصرية : (الغالبة) .

(٤) قوله : (في الأول) أي : الفرسان . كردي .

(٥) وقوله : (ويكلف . . .) إلخ جواب من قال : لا يكتفي بمرور الراكب فقط ، بل قد يكون معه الرمح منتصباً ، فليكن بحيث يمر تحته الرمح منتصباً ، فأجاب بقوله : ويكلف وضع الرمح على كتفه بلا انتصاب . كردي .

(٦) وقوله : (وفي الثاني) أراد به : القوافل . كردي .

الْمِظَلَّةِ .

المظلة) فوقَ المحملِ ـ وهِيَ بكسرِ الميمِ المسماةُ بالْمَحارةِ[١] ـ أي : ولا يَتَقيَّدُ الأمرُ بها[٢] بل بما قد يَمُرُّ ثَمَّ[٣] وإن كان أكبرَ منها[٤] ؛ كما هو ظاهرٌ ، وذلك لأنَّ ذلك قد يَتَّفِقُ وإن نَدَرَ .

وأفْهَمَ إطلاقُه : أنّ له إخراجَ نحوِ جَناحِهِ ولو فوقَ جناحِ جارِه إن لم يَضُرَّ بالمارِّ عليه[٥] وإن أظْلَمَه وعَطَّلَ هوَاه ما لم يُبطِلْ انتفاعَه ، بل وفي محلِّه[٦] إذا انْهَدَمَ وإن عَزَمَ على إعادتِه ما لم يَسْبِقْه[٧] بالإحياءِ .

وفَارَقَ[٨] مقاعِدَ الأسواقِ حيثُ لا يزولُ حقُّه[٩] إلاّ بإعراضِه .. بأنّ هذا أضعفُ ؛ لتعلّقِه بالهواءِ الذي لا يَقْبَلُ المِلكَ ، فلا مكانَ له ولا تمكُّنَ منه ، وتلك لها تعلُّقٌ بالأرضِ التي من شأنِها أن تُمْلَكَ بالإحياءِ قصداً ، فكَانَ لها مَكانٌ وتمكُّنٌ .

وأيضاً فاستحقاقُ هذا[١٠] تَبَعٌ لاستحقاقِ الطُروقِ فَاسْتَحَقَّه السابقُ ،

---

(١) المَحارَةُ : شبه الهودج . القاموس المحيط (٢/ ٢٣) .
(٢) أي : بأخشاب المظلة ، وكذا ضمير (منها) . (ش : ٥/ ٢٠٠) .
(٣) أي : في ممرّ القوافل . (ش: ٥/ ٢٠٠) .
(٤) وفي (أ) و(ت) و(ت٢) و(ج) : (أكثر منها) .
(٥) قوله : (إن لم يضر بالمار عليه) أي : لم يضر جناحه بالذي يمر على جناح الجار . كردي .
(٦) قوله : (بل وفي محله) بل أفهم إطلاقه : أن له إخراج نحو جناح في محل جناح جاره إذا انهدم جناح الجار ، بحيث لا تمكن معه إعادة الجار وإن كان الجار عازماً على إعادة المنهدم . كردي . وقال الشرواني (٥/ ٢٠١) : (قوله : « بل وفي محله ... » إلخ عطف على قوله : « فوق جناح جاره ») .
(٧) وقوله : (ما لم يسبقه) أي : هذا إذا لم يسبقه الجار عليه بالإحياء ، فإن سبقه بإحياء ذلك المحل .. فالحق له ، ولا يجوز معه شيء من ذلك . كردي .
(٨) أي : محلُّ الجناح . (ش : ٥/ ٢٠١) .
(٩) أي : حق القاعد فيها . (ش : ٥/ ٢٠١) .
(١٠) أي : محل الجناح . (ش : ٥/ ٢٠١) .

وَيَحْرُمُ الصُّلْحُ عَلَى إِشْرَاعِ الْجَنَاحِ ، . . . .

واستحقاقُ تلك[(١)] قصدٌ لا تَبَعٌ فلم يَسْقُطْ حقُّ مَن سَبَقَ إليها إلا بالإعراضِ .

تنبيه : قال الغَزيُّ : فإن قيلَ إذا جَازَ الجَنَاحُ . . فله نصبُه وإن أخذَ أكثرَ هواءِ السِكَّةِ ، وقالوا في الميزابِ : له تطويلُه إلاّ أنْ يزيدَ على نصفِ السِكَّةِ ، فللجارِ المقابلِ منعُه ؛ كما ذَكَرَهُ في « الكافي » . . قِيلَ : الفرقُ[(٢)] أنّ الجارَ محتاجٌ إلى الميزابِ ، فكَانَ حقُّه فيه كحقِّ الجارِ ، فلَيْسَ له إبطالُه عليه بخلافِ نصبِ الجناحِ ، فإنّه قد لا يَحْتَاجُ إليه ، هكذا ظَنَنْتُهُ . انتهى

وما ذَكَرَهُ في الجناحِ واضحٌ ، وفي الميزابِ[(٣)] بعيدٌ من كلامِهم ؛ لأنّهُمْ لم يُعَلِّلُوا ما تَقرَّرَ في الجناحِ إلا بكونِه سَبَقَ إلى مباحٍ فاستحقَّه ، وذلك يَأْتِي في الميزابِ ، فالتحديدُ فيه بما ذُكِرَ[(٤)] عن « الكافي » بعيدٌ جداً .

وقولُه في الفرقِ : (فليس له إبطاله) فيه نظرٌ أيضاً ، فإنّه لا يَلْزَمُ من مجاوزتِه نصفَ الطريقِ إبطالُ حقِّ الجارِ ، بل قد يُبْطِلُ حقَّه وإن لم يُجَاوِزِ النصفَ وقد لا يُبْطِلُهُ وإن جَاوَزَ الثُلُثَينِ ، فالوجهُ : جوازُ إخراجِه ما لم يَتَرَتَّبْ عليه ضررٌ لمالِ الجارِ ، سواءٌ أَجَاوَزَ النصفَ أمْ لاَ .

(**ويحرم الصلح على إشراع**) أي : إخراجِ (**الجناح**) أو الساباطِ بعوضٍ ولو في دارِ الغيرِ ؛ لأنّ الهواءَ تابعٌ للقرارِ ، فلا يُفْرَدُ بعقدٍ كالحملِ مع الأمِّ ، ولأنّه إذا لم يَضُرَّ في الشارعِ . . يَجُوزُ إخراجُه ، فيَمْتَنِعُ أخذُ عوضٍ عليه ولو من الإمامِ ؛ كالمرورِ ، وكما يمتنعُ إخراجُ الضارِّ . . يَمْتَنِعُ إرسالُ ماءِ البواليعِ

---

(١) أي : المقاعد . (ش : ٥/٢٠١) .

(٢) قوله : (قيل الفرق . . .) إلخ جواب (فإن قيل . . .) إلخ . (ش : ٥/٢٠١) .

(٣) قوله : (وما ذكره) أي : الغزي (في الجناح) أي : من جواز ـ وفي الأصل : جوازه ـ أخذه أكثر هواء السكة ، وقوله : (وفي الميزاب) أي : من عدم جوازه زيادة تطويله على نصف السكة . (ش : ٥/٢٠١) .

(٤) أي : بعدم التجاوز عن نصف السكة . (ش : ٥/٢٠١) .

وَأَنْ يَبْنِيَ فِي الطَّرِيقِ دَكَّةً ، أَوْ يَغْرِسَ شَجَرَةً ، ....

فيه إذا أضرَّ بالمارةِ أيضاً .

(و) يحرم (أن يبني في الطريق) النافذِ وإن اتَّسعَ (دكة) هي : المِسْطَبَةُ[1] العاليةُ ، والمرادُ هنا : مطلقُ المسطبةِ ولو بفناءِ دارِه ؛ كما صرَّحَ به البَنْدَنيجيُّ ؛ لأنَّ المارةَ قد تَزْدَحِمُ فتَتَعَثَّرُ بها ، ولأنَّ محلَّها يَشْتَبِه بالأملاكِ عند طولِ المدةِ .

قَالَ بعضُهم : ومثلُها[2] ما يُجْعَلُ بالجدارِ المُسمَّى بالكَبْشِ[3] إلا إن اضطرَّ إليه لخَلَلِ بنائِه ولم يَضُرَّ المارةَ ؛ لأنَّ المشقَّةَ تَجْلِبُ التيسيرَ . انتهى

(أو يغرس) فيه (شجرة) لذلك[4] .

نعم ؛ إن قَصَدَ بها عمومَ المسلمينَ .. فكحَفْرِ البئرِ فيما يَأْتِي فيه في (الجناياتِ)[5] على ما بُحِثَ .

وقياسُه[6] : جوازُها لنفسِه بإذنِ الإمامِ ، وفيه نظرٌ .

ويُفَرَّقُ بأنَّ البئرَ ثَمَّ لها حدٌّ ، فكَانَ للإمامِ أو قصدِ المسلمينَ[7] دَخْلٌ فيه ، وأما الشجرةُ .. فلا حدَّ لها تَنْتَهِي إليه ، بل هي دائمةُ النموِّ أغصاناً وعروقاً ، وما هو كذلك لا يُؤْمَنُ ضررُه ، فلم يَجُزْ مطلقاً[8] .

---

(١) المِسْطَبَةُ : سندان الحدّاد ، والمسطبة : الدُّكان يُقعَد عليه . المعجم الوسيط (ص : ٤٢٩) .

(٢) أي : مثل الدكة . هامش (ز) .

(٣) الكَبْشُ : حجر كبير يوضع في وجه الحائط دريئةً له . المعجم الوسيط (ص : ٧٧٤) .

(٤) أي : لأن المارة ... إلخ . (ش : ٥/٢٠٢) .

(٥) في (٩/١٩).

(٦) أي : ما بحث . (ش : ٥/٢٠٣) .

(٧) قوله : (أو قصد المسلمين) من إضافة المصدر إلى مفعوله ، وعطف على (الإمام) . (ش : ٥/٢٠٣) .

(٨) أي : أذن الإمام أو قصد عموم المسلمين أم لا ، وهو الأقرب لكلامهم . سم ونهاية . (ش : ٥/٢٠٣) .

وَقِيلَ : إِنْ لَمْ يَضُرَّ . . جَازَ .

وَغَيْرُ النَّافِذِ يَحْرُمُ الإِشْرَاعُ إِلَيْهِ لِغَيْرِ أَهْلِهِ ، . . . .

ويُفَرَّقُ بينها هنا[1] وفي المسجدِ بشرطِه[2] بأنَّ الضررَ هنا أعظمُ .

نعم ؛ الذي يُشْبِهُ البِئرَ المسجدُ ، ومِن ثَمَّ صَرَّحُوا بجوازِ بنائِه فيه[3] حيثُ لا يَضُرُّ المارَّةَ وإن لم يَأْذَنْ فيه الإمامُ ؛ كحفرِ البئرِ فيه للمسلمينَ .

قال الأذرَعِيُّ : **وقضيَّتُه**[4] : أنَّ البُقعةَ تصيرُ مسجداً ، **وهو بعيدٌ ؛** لأنَّ شرطَه كونُه في مواتٍ أو ملكِه ، **فالمرادُ بالمسجدِ :** مكانُ الصلاةِ لا غيرُ ، **ومنه**[5] **يُؤْخَذُ :** أنه لو جَعَلَ الدكةَ لِلصلاةِ مثلاً ولا ضررَ بوجهٍ . . جَازَتْ .

(**وقيل : إن لم يضر**) كلٌّ منهما المارةَ (. . **جاز**) كإشراعِ الجناحِ ، **ويَرُدُّه** ما مَرَّ مِنَ التعليلِ[6] .

(**وغير النافذ**) الذي لَيْسَ به نحوُ مسجدٍ (**يحرم الإشراع إليه**[7] **لغير أهله**) بغيرِ رضاهم ؛ كما أَفَادَهُ قولُه : (إلا . . .) إلى آخره تغليباً[8] أو بقياسِ الأولَى[9] ؛ لأن الشريكَ إذا تَوَقَّفَ على ذلك . . فالأجنبيُّ أولَى .

---

(١) أي : بين الشجرة في الطريق . (ش : ٥/ ٢٠٣) . وفي (أ) و(ث) و(خ) و(ر) و(غ) و(تغور) : (بين ما هنا) .

(٢) وهو : عدم الضرر للمصلين ، وكونها لعموم المسلمين . (ش : ٥/ ٢٠٣) .

(٣) أي : بناء المسجد في الطريق . (ش : ٥/ ٢٠٣) .

(٤) أي : التصريح المذكور . (ش : ٥/ ٢٠٣) .

(٥) أي : من التصريح المذكور . (ش : ٥/ ٢٠٣) .

(٦) هو قوله : (لأن المارّة قد تزدحم فتتعثّر بها) .

(٧) وفي (أ) و(ت) و(ث) و(ج) و(ر) و(ز) و(غ) و(ف) و(تغور) : (الإشراع فيه) .

(٨) قوله : (تغليباً) أي : لأجل تغليب لفظ الباقي بإطلاقه على جميع الأهل بالنسبة للأجنبي ؛ كما يطلق على البعض بالنسبة للبعض ، فيرجع الاستثناء إلى المسألتين ، ويستفاد منه : أن التحريم فيهما بغير الرضا . كردي .

(٩) وقوله : (أو بقياس الأولى) معناه : أو لا يغلب ويختص الاستثناء بالثانية ، لكن يعلم الاستثناء في الأولى بطريق الأَوْلَى ؛ لما ذكره الشارح . كردي .

وَكَذَا لِبَعْضِ أَهْلِهِ فِي الْأَصَحِّ إِلَّا بِرِضَا الْبَاقِينَ، ....

ومن ثَمَّ لم يَجْرِ هنا خلافٌ ، وجَرَى فيما بعدَه ، فلا اعتراضَ عليه .

(**وكذا**) يَحْرُمُ ذلك (**لبعض أهله**) وإن لم يَضُرَّ (**في الأصح إلا برضا الباقين**) من أهلِهِ ، وأَجْمَلَهم هنا للعلمِ مما سيَذْكُرُه[١] : أنه لا يَمْنَعُه إلا مَنْ بابُه بعدَه[٢] أو مُقابِلَه كسائِرِ الأملاكِ المشتركة ، ومَرَّ[٣] أنه بعوضٍ مُمتنعٌ مطلقاً[٤] .

ويُشْتَرَطُ رضا موصىً له بالمنفعةِ ومستأجرٍ تضرَّرا .

ولَيْسَ لهم[٥] كما اعْتَمَدَه ابنُ الرفعةِ وغيرُه الرجوعُ بعد الإخراجِ بالإذنِ ، وطلبُ قلعِه مجّاناً ؛ لأنه وُضِعَ بحقٍّ ، ولا مع غُرْمِ[٦] أرشِ النقصِ ؛ لأنه شريكٌ والشريكُ لا يُكلَّفُ ذلك ؛ كما يَأْتِي في (العاريةِ)[٧] ؛ لأنَّ فيه إزالةَ مِلكِه عن ملكِه . فاندفعَ قولُ الأذرَعِيِّ : لِمَ لا يُقالُ : لهم قلعُه وبذْلُ أرشِه ؟!

ولا إبقاؤُه بأجرةٍ ؛ لأنَّ الهواءَ لا أجرةَ له .

ويَظْهَرُ في غيرِ الشريكِ[٨] : أنَّ لهم الرجوعَ ، وعليهم أرشُ النقصِ ؛ أخذاً مما يَأْتِي في (العاريةِ)[٩] .

أمّا ما به مسجدٌ قديمٌ أو حادثٌ .. فالحقُّ فيه[١٠] لعمومِ المسلمينَ ، فيكونُ

---

(١) أي : بقوله : (وهل الاستحقاق ...) إلخ . هامش (د) .
(٢) أي : إلى جهة آخر السكة . (ش : ٥/ ٢٠٤) .
(٣) قوله : (ومر أنه بعوض ممتنع) أي : في شرح : (ويحرم الصلح) . كردي .
(٤) أي : ولو كان الإشراع في دار الغير وكان الآخذ إماماً . (ش : ٥/ ٢٠٤) .
(٥) أي : للباقين . هامش (د) .
(٦) قوله : (ولا مع غرم ...) إلخ عطف على (مجاناً) . (ش : ٥/ ٢٠٤) .
(٧) في (ص: ٧٤٥) وما بعدها.
(٨) قوله : (في غير الشريك) أي : غير أهل السكة . كردي .
(٩) في (ص: ٧٤٥) وما بعدها .
(١٠) قوله : (أمّا ما به مسجد) أي : غير النافذ الذي به مسجد ، فالحقُّ في بذلك الغير النافذ لجميع المسلمين ، فيكون ذلك الغير النافذ كالشارع ، وضمير (فيه) يرجع إلى (ما) . كردي .

. . . .

كالشارعِ في تفصيلِه السابقِ[١] ، فلا يَجُوزُ إخراجُ جناحٍ ولا فتحُ بابٍ فيه عندَ الإضرارِ[٢] وإن أَذِنُوا[٣] بخلافِه عندَ عدمِه[٤] وإن لم يَأْذَنُوا ، ولا الصلحُ بمالٍ مطلقاً[٥] .

نعم ؛ لَيْسَ ذلك[٦] عاماً في كلِّه ، بل مِن رأسِ الدربِ إلى نحوِ المسجدِ ؛ كما بَحَثَهُ ابنُ الرِّفْعَةِ .

وبَحَثَ أيضاً في حادثٍ بعدَ الإحياءِ ـ أي : يقيناً ؛ **كما هو ظاهرٌ** ـ بقاءَ حقِّهم ؛ أي : فلهم المنعُ من الإشراعِ وإن لم يَضُرَّ ؛ إذ لَيْسَ لأحدِ الشركاءِ إبطالُ حقِّ البقيَّةِ من ذلك .

وهو مُتَّجِهٌ معنىً ؛ ومِن ثَمَّ تَبِعَه غيرُه ، لكنْ تسويتُهما[٧] بينَ العتيقِ والجديدِ تُخَالِفُ ذلكَ[٨] .

وكالمسجدِ فيما ذُكِرَ كلُّ موقوفٍ على جهةٍ عامةٍ ؛ كرباطٍ وبئرٍ .

أما ما وُقِفَ على مُعَيَّنٍ . . فلا بُدَّ من إذنِه ، لكن يَتَجَدَّدُ المنعُ لمن اسْتَحَقَّ بعدَه .

ولو كَانَ بها[٩] دارٌ لنحوِ طفلٍ . . تَوَقَّفَ الإشراعُ على كمالِه وإذنِه ، بخلافِ

---

(١) في (ص : ٣٥٠) وما بعدها .

(٢) وقوله : (عند الإضرار) أراد به : إضرار المسلمين . كردي .

(٣) وقوله : (وإن أذنوا) أي : وإن أذن الأهل . كردي .

(٤) أي : عند عدم الإضرار . هامش (ز) .

(٥) قوله : (ولا الصلح . . .) إلخ عطف على (إخراج جناح) ، قوله : (مطلقاً) أي : ولو لم يضر . (ش : ٥/٢٠٤) .

(٦) إي : منع الإخراج والفتح والصلح . (ش : ٥/٢٠٤) .

(٧) قوله : (تسويتهما) أي : تسوية الشيخين . كردي .

(٨) أي : البحث الثاني لابن الرفعة . (ش : ٥/٢٠٥) . وراجع « الشرح الكبير » (٥/١٠٠) ، و« روضة الطالبين » (٣/٤٤٢) .

(٩) أي : في الطريق الغير النافذ التي ليس بها نحو المسجد . (ش : ٥/٢٠٥) .

وَأَهْلُهُ : مَنْ نَفَذَ بَابُ دَارِهِ إِلَيْهِ ، لاَ مَنْ لاَصَقَهُ جِدَارُهُ ، وَهَلِ الاسْتِحْقَاقُ فِي كُلِّهَا لِكُلِّهِمْ ، أَمْ تَخْتَصُّ شِرْكَةُ كُلٍّ ....

الدخولِ لسِكّةٍ بعضُ أهلِها محجورٌ ، فإنّه يَجُوزُ **على الأوجهِ** ؛ كالشربِ مِن نهرِه ، لكنّ الورعَ خلافُه .

والجلوسُ فيه[1] يَتَوَقّفُ على إذنِهم ؛ أي : إن لم يُتَسامَحْ به عادةً **فيما يَظْهَرُ** ، ولهم الإذنُ فيه بمالٍ **على الأوجهِ** .

وقولُ القاضِي : لا يَجُوزُ لهم أن يَأْذَنُوا فيه بأجرةٍ ؛ كما لا يَجُوزُ لهم بيعُه مع أنه مِلكُهم .. إنما يَأْتِي على قولِ الماورديِّ الضعيفِ : مَعْنَى كونِه مِلكَهم : أنه تابعٌ لملكِهم[2] .

ويَجُوزُ المرورُ بملكِ الغيرِ إذا اعْتِيدَ المسامحةُ به ولم يَصِرْ بذلك طريقاً .

(**وأهله**) أي : غيرِ النافذِ : (**من نفذ باب داره**) يَعْنِي : مِلكَه ؛ كفُرْنٍ وحانوتٍ وبئرٍ (**إليه ، لا من لاصقه جداره**) من غيرِ بابٍ له فيه ؛ لأنّ ذلك هو العرفُ .

(**وهل الاستحقاق في كلها**) أي : الطريقِ ؛ إذ هو يَجُوزُ تذكيرُه وتأنيثُه ، فزعمُ : أن هذا سَهْوٌ .. هو السهوُ (**لكلهم**) أي : لكلٍّ منهم ، **فالمرادُ بالكلِّ هنا** : الكلُّ الإفراديُّ بقرينةِ قولِه : (كل واحدٍ) لا المجموعيُّ ؛ إذ لا نزاعَ فيه (**أم**) يَأْتِي نظيرُه[3] قبيلَ (فصلٌ : أوصى بشاة) مع ما فيه[4] (**تختص شركة كل**

---

(١) قوله : (والجلوس فيه) أي : في غير النافذ . كردي . وقال الشرواني (٥/ ٢٠٥) : (قوله : « والجلوس فيه » أي : جلوس غير أهل غير النافذ فيه) .

(٢) الأحكام السلطانية (ص : ٣٢١) . لكن قوله في « الحاوي الكبير » (٨/ ٣٥) : (لأنّ الطريق التي لا تنفذ مملوكة بين جميع أهلها) يوهم خلافه .

(٣) أي : في تعديل (هل) بـ(أم) . (ش : ٥/ ٢٠٦) .

(٤) في (٧/ ٧٠ـ٧١).

وَاحِدٍ بِمَا بَيْنَ رَأْسِ الدَّرْبِ وَبَابِ دَارِهِ ؟ وَجْهَانِ : أَصَحُّهُمَا : الثَّانِي .
وَلَيْسَ لِغَيْرِهِمْ فَتْحُ بَابٍ إِلَيْهِ لِلِاسْتِطْرَاقِ ، . . . .

واحد) منهم **(بما بين رأس الدرب وباب داره ؟ وجهان : أصحهما : الثاني)** لأنَّ هذا المقدارَ هو محلُّ تردّدِه ومرورِه ، وما بعدَه هو فيه كالأجنبيِّ ، فعُلِمَ : أن مَن بابُه آخرَها يَملِكُ جميعَ ما بعد آخرِ بابٍ قبلَه ، فله تقديمُ بابِه وجعلُ ما بعدَه دهليزاً لدارِه .

(وليس لغيرهم فتح باب إليه للاستطراق) بغيرِ إذنِهم ، سواءٌ هنا[1] المتأخِّرُ عن المفتوحِ والمتقدِّمُ عليه ؛ لأنه يَمُرُّ في حقِّ كلٍّ منهم ، ولهم الرجوعُ ولو بعدَ الفتحِ ، ولا يَغْرَمُونَ شيئاً بخلافِ ما لو أعَارَ[2] أرضاً للبناءِ لا يَقْلَعُ مجاناً ، قاله[3] الإمامُ ، **واعْتَرَضَهُ الرافعيُّ** بأنه لا فارِقَ بينَهما[4] ، **وفَرَّقَ ابنُ الرفعةِ** بما رَدَّهُ غيرُ واحدٍ[5] .

نعم ؛ يُفَرَّقُ بأن ما تَصَرَّفَ فيه هنا ـ وهو الفتحُ ـ لا يَتَوَقَّفُ على إذنٍ ؛ لما يَأْتِي أنَّ له[6] رفعَ جِدَارِه[7] ، وإنما المتوقِّفُ على إذنِهم استطراقُه ، فإذا رَجَعُوا فيه . . لم يُفَوِّتُوا عليه شيئاً غَرَّوه فيه ، بخلافِهِمْ في إعارتِهم الأرضَ للبناءِ فإنَّهم غَرُّوه بوضعِ ما يَتَوَقَّفُ على إذنِهم الظاهرِ في دوامِ بقائِهم عليه ، فإذا رَجَعُوا . . غَرِمُوا

---

(١) قوله : (سواء هنا . . .) إلخ ؛ أي : المتأخر من أهل السكة من الباب الذي يفتحه الغير والمتقدم عليه سواء في اشتراط الإذن . كردي . وعبارة الشرواني (٥/٢٠٦) : (قوله : « سواء هنا . . . » إلخ ؛ أي : في احتياج الغير إلى الإذن) .

(٢) وفي (ب) و(ث) و(ج) و(خ) و(ر) و(ز) و(ظ) و(غ) و(هـ) و(تحفة) و(تغور) : (ما لو أعاروه) ، وفي (ت) : (ما لو أعاروا) .

(٣) أي : من قوله : (ولا يغرمون شيئاً . . .) . راجع « نهاية المحتاج » (٤/٤٠٢) .

(٤) أي : بين فتح الباب وإعارة الأرض للبناء . هامش (ر) . وراجع « نهاية المطلب » (٦/٤٦٩) و« الشرح الكبير » (٥/١٠٣) .

(٥) راجع فرقه وردّه في « النجم الوهاج » (٤/٤٥٠) .

(٦) أي : للغير . (ش : ٥/٢٠٦) .

(٧) أي : يأتي آنفاً .

وَلَهُ فَتْحُهُ إِذَا سَمَّرَهُ فِي الأَصَحِّ .

وَمَنْ لَهُ فِيهِ بَابٌ فَفَتَحَ آخَرَ أَبْعَدَ مِنْ رَأْسِ الدَّرْبِ . . فَلِشُرَكَائِهِ . . . .

له ؛ نظيرَ ما يأتي في إعارةِ الجدارِ لوضعِ الجذوعِ[١] .

(**وله فتحه إذا**) لم يَسْتَطرِقْ منه ، سواءٌ (**سمره**) بتشديد الميم وتخفيفها ، أم لا ؛ كما في « البيانِ »[٢] (**في الأصح**) لأنَّ له رفعَ الجدارِ فبعضُه أولى ، وكذا فتحُ بابٍ للاستضاءةِ وإن لم يَجْعَلْ عليه نحوَ شبّاكٍ[٣] ، ورَجَّحَ في « الروضةِ » المنعَ مطلقاً[٤] .

(**ومن له فيه باب ففتح**) أو أرادَ فتحَ بابٍ (**آخر**) لم يَكُنْ له قبلُ لِيَسْتَطرِقَ منه وحدَه أو مع القديمِ (**أبعد من رأس الدرب**) من بابِه الأولِ (. . **فلشركائه**) وهُمْ : مَنْ بابُه بعدَ القديمِ بخلافِ مَن بابُه قبلَه أو مقابلَه ، وهذا[٥] هو مرادُ « الروضةِ » بناءً على ما فَهِمَه المحقّقونَ من عِبارتِها[٦] .

وفَهِمَ البُلْقينيُّ إجراءَ عبارتِها على ظاهرِها أنّ المرادَ بـ(**المفتوح**) في هذه : الحادثُ فتحُه[٧] ، فاعْتَرَضَها بأنّه مشارِكٌ في القدرِ المفتوحِ فيه ؛ فجازَ له المنعُ ،

---

(١) (ص : ٣٦٨) .

(٢) البيان (٦/٢٦٦) .

(٣) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٨٣٣) ، وراجع « المغني » (٣/١٧٥) ، و« النهاية » (٤/٤٠٢) .

(٤) شامل لما لو جعل على المفتوح للاستضاءة نحو شباك . (ش : ٥/٢٠٦) . وراجع « روضة الطالبين » (٣/٤٤٣) .

(٥) أي : المفتوح القديم لا الجديد . انتهى سم . (ش : ٥/٢٠٧) .

(٦) روضة الطالبين (٣/٤٤٣) .

(٧) **قوله : (في هذه) أي : في عبارة « الروضة » : (الحادث فتحه) أي : المراد بالمفتوح : وهو الذي حدث فتحه ، فيكون المراد بالمقابل في تلك العبارة** : مقابل الحادث ، فيتوجه الاعتراض عليها ؛ قلنا : فرّع الشارح بقوله : (فاعترضها) أي : اعترض البلقيني على عبارتها بأنه ـ أي : المقابل ـ مشارك . . . إلخ . كردي .

مَنْعُهُ ، وَإِنْ كَانَ أَقْرَبَ إِلَى رَأْسِهِ وَلَمْ يَسُدَّ الْبَابَ الْقَدِيمَ . . فَكَذَلِكَ ، . . . .

وهو[1] مُتَّجِهٌ ، بناءً على فَرْضِ أنّ ذلك الظاهرَ هو المرادُ .

وقد اختلفَ الناسُ في فَهْمِ عبارتِها أولاً وآخراً حتى وَقَعَ لشيخِنا في « شرح الروضِ » ما يُفْهِمُ أن المرادَ أولاً وآخراً[2] هو : الحادثُ فتحُه[3] ، وليس كذلك ؛ كما تقرَّرَ[4] .

ووجهُ اتجاهِه[5] بناءً على ذلك[6] : أن كلاًّ منهم كما هو ظاهرٌ يَسْتَحِقُّ من رأسِ السكةِ إلى جانبِ بابِه مما يَلِي آخرَها لا أوّلَها[7] .

وردُّ بعضِهم على البُلْقينيِّ بما لا طائلَ تحتَه فاحْذَرْه .

(منعه) وإن سَدَّ الأوّلَ ؛ لأنه أَحْدَثَ استطراقاً في مِلكِهم وإن لم يَتَوَقَّفْ على إذنِهم في أصلِ المرورِ بل لا يُؤَثِّرُ نهيُهُم ؛ للضرورةِ الحاقَّةِ ، بخلافِ بقيّةِ المشتركاتِ .

(وإن كان أقرب إلى رأسه ولم يسد الباب القديم) أي : ولم يَتْرُكِ التطرُّقَ منه (. . فكذلك) أي : لكلٍّ من بابِه بعدَ المفتوحِ الآنَ[8] أو بإزائِه على ما مَرَّ[9] . . المنعُ[10] ؛ لأن انضمامَ الثاني للأوّلِ يَضُرُّهم بتعدّدِ المنفذِ الموجبِ للتميّزِ

---

(١) وقوله : (وهو) راجع إلى الاعتراض . كردي .

(٢) قوله : (أولاً وآخراً) أراد به : أول العبارة وآخرها . كردي .

(٣) أسنى المطالب (٤/٥٤٨) .

(٤) أي : أن المراد بالمفتوح في آخر عبارة « الروضة » على فهم المحققين : الباب القديم ، وفي أولها : القديم . (ش : ٥/٢٠٧) .

(٥) والضمير في (اتجاهه) يرجع إلى الاعتراض . كردي .

(٦) و(ذا) في (على ذلك) إشارة إلى فرض أن ذلك الظاهر هو المراد . كردي .

(٧) أي : فقط . كاتب . هامش (ك) .

(٨) أي : الجديد . (ش : ٥/٢٠٧) .

(٩) لعل في توجيه اعتراض البلقيني . (ش : ٥/٢٠٧) .

(١٠) قوله : (المنع) مبتدأ مؤخر ، وخبره المقدم قوله : (لكلٍّ من . . .) إلخ . هامش (ك) .

وَإِنْ سَدَّهُ . . فَلاَ مَنْعَ .

وَمَنْ لَهُ دَارَانِ تَفْتَحَانِ إِلَى دَرْبَيْنِ مَسْدُودَيْنِ ، أَوْ مَسْدُودٍ وَشَارِعٍ فَفَتَحَ بَاباً بَيْنَهُمَا . . لَمْ يُمْنَعْ فِي الأَصَحِّ .

عليهم ، وبه[1] فَارَقَ جوازَ جَعلِه دارَه خاناً وحماماً وإن كَثُرَتْ بسببِه الزحمةُ والاستطراقُ ، فانْدَفَعَ أخذُ جمعٍ من هذا[2] ضَعْفَ الأوّلِ[3] .

(**وإن سده**) أي : القديمَ (. . **فلا منع**) لأنه تَرَكَ بعضَ حقِّه ، ومَرَّ[4] أنّ لمن بابُه آخرَ الدربِ تقديمَه وجعلَ الباقي دِهْليزاً .

ولو كَانَ آخرَها بابانِ متقابلانِ فأَرَادَ أحدُهما تأخيرَ بابِه . . فللآخرِ منعُه حتى على ما مَرَّ عن « الروضةِ »[5] **كما هو ظاهرٌ** ؛ لأنَّ ما بعدَ بابَيهما مشتركٌ بينَهما ، فقد يُؤَدِّي ذلك إلى ضررِ الشريكِ بالحكمِ بملكِ بقيّتِها لذي البابِ المتأخرِ .

ولوِ اتَّسَعَ بابُ أحدِ المتقابلَيْنِ إلى آخرِها[6] . . اختَصَّ بملكِ الآخرِ[7] على تردُّدٍ فيه بيَّنْتُه في « شرحِ الإرشادِ » .

(**ومن له داران تفتحان**) بفتحِ الفوقيّةِ أوّلَه (**إلى دربين مسدودين**) مملوكينِ (**أو مسدود**) مملوكٍ (**وشارع ففتح باباً**) أو أراد فتحَه (**بينهما**) للاستطراقِ مع بقاءِ بابَيْهما (. . **لم يمنع في الأصح**) لأنه يَتَصرّفُ في مِلكِه .

ومن ثَمَّ لو أَرَادَ رفعَ الحاجزِ بينهما وجعْلَهما داراً واحدةً مع بقاءِ بابَيْهما بحالِهما . . لم يُمْنَعْ جزماً ؛ لأنّه قَصَدَ هنا اتساعَ ملكِه فقط ، وفي « الروضةِ » :

---

(١) أي : بقوله : (لأن انضمام . . .) إلخ . هامش (ز) .
(٢) أي : من جواز جعل داره ما ذكر . (ش : ٥/٢٠٨) .
(٣) أي : ضعف ما في المتن ؛ من المنع . (ش : ٥/٢٠٨) .
(٤) قوله : (ومرّ أنّ لمن . . .) إلخ ؛ أي : مر في شرح : (أصحهما : الثاني) . كردي .
(٥) المتبادر : أنه أراد به ظاهر عبارة « الروضة » في مسألة فتح باب أبعد من رأس الدرب . (ش : ٥/٢٠٨) باختصار .
(٦) أي : إلى جهة آخر السكة . (ش : ٥/٢٠٨) .
(٧) أي : آخر الدرب ؛ أي : جميع ما بعد باب يقابل بابه . (ش : ٥/٢٠٨) .

وَحَيْثُ مُنِعَ فَتْحُ الْبَابِ فَصَالَحَهُ أَهْلُ الدَّرْبِ بِمَالٍ.. صَحَّ .

وَيَجُوزُ فَتْحُ الْكَوَّاتِ .

وَالْجِدَارُ بَيْنَ الْمَالِكَيْنِ قَدْ يَخْتَصُّ بِهِ أَحَدُهُمَا ، وَقَدْ يَشْتَرِكَانِ فِيهِ ؛ فَالْمُخْتَصُّ لَيْسَ لِلآخَرِ وَضْعُ الْجُذُوعِ عَلَيْهِ بِغَيْرِ إِذْنٍ فِي الْجَدِيدِ ، وَلاَ يُجْبَرُ الْمَالِكُ عَلَيْهِ ،

أنه يُمنَع[1] ، وأطالُوا في الانتصارِ له ، ومع ذلك **الأوجهُ** : ما في المتنِ .

(**وحيث منع فتح الباب فصالحه أهل الدرب**) أي : المالكونَ له بألاّ يكونَ فيه نحوُ مسجدٍ (**بمال.. صح**) لأنه انتفاعٌ بالأرضِ ، ثُمَّ إن قَدَّرُوا مدّةً.. فهو إجارةٌ ، وإن أَطْلَقُوا أو شَرَطُوا التأبيدَ.. فهو بيعُ جزءٍ شائعٍ مِنَ الدربِ له فيُنَزَّلُ منزلةَ أحدِهم .

(**ويجوز**) لمالكِ جدارٍ (**فتح الكوات**) بفتحِ الكافِ أشهرُ مِن ضمِّها ؛ أي : الطاقاتِ فيه علَتْ أو سَفَلَتْ وإن أَشْرَفَتْ على دارِ جارِه وحريمِه ؛ كما صَرَّحَ به الشيخُ أبو حامدٍ ، كما أنَّ له إزالةَ بعضِه أو كُلِّه ؛ كما مَرَّ[2] .

(**والجدار**) الكائنُ (**بين المالكين**) لدارَينِ (**قد يختص به**) أي : بملكِه (**أحدهما**) ويكون ساتراً للآخرِ فقط (**وقد يشتركان فيه**) .

(**فالمختص**) به أحدُهما (**ليس للآخر**) ولا لغيرِه المفهومِ بالأولَى تصرّفٌ فيه بما يَضُرُّ مطلقاً[3] ، فيَحْرُمُ عليه (**وضع الجذوع**) أي : الأخشابِ ووضعُ جذعٍ واحدٍ (**عليه بغير إذن**) من مالكِه ولا ظَنِّ رضاه (**في الجديد ، و**) على الجديدِ : (**لا يجبر المالك عليه**) للخبرِ الحسنِ : « **لاَ ضَرَرَ وَلاَ ضِرَارَ فِي الإِسْلاَمِ** »[4] .

---

(١) روضة الطالبين (٣/ ٤٤٤) .

(٢) قوله : (كما مرّ) أي : في شرح : (في الأصح) . كردي . وعبارة الشرواني (٥/ ٢٠٩) : (أي : في شرح : « له فتحه إذا سمره... » إلخ) .

(٣) احترازٌ عما لا يضر ؛ من نحو الاستناد إليه . (سم : ٥/ ٢٠٩) ، وقال الشرواني (٥/ ٢٠٩) : (قوله : « مطلقاً » أي : ولو على بعد) .

(٤) أخرجه ابن ماجه (٢٣٤٠) وأحمد (٢٣٢٢٣) عن عبادة بن الصامت رضي الله عنه ، وابن=

. . . .

وللخبرِ الصحيحِ : « لاَ يَحِلُّ لأَحَدٍ مِنْ مَالِ أَخِيهِ إِلاَّ مَا أَعْطَاهُ عَنْ طِيبِ نَفْسٍ »[١] .

وفي روايةٍ صحيحةٍ : « لاَ يَحِلُّ مَالُ امْرِىءٍ مُسْلِمٍ إِلاَّ بِطِيبِ نَفْسٍ مِنْهُ »[٢] .

وبذلك يُعْلَمُ : أنَّ الضميرَ[٣] في الخبرِ المتَّفقِ عليه : « لاَ يَمْنَعَنَّ جَارٌ جَارَهُ أَنْ يَضَعَ خَشَبَهُ فِي جِدَارِهِ »[٤] .. لصاحبِ الخشبِ ، ولأنه الأقربُ ؛ أي : لا يَمْنَعُهُ[٥] الجارُ أن يَضَعَ خَشَبَهُ على جدارِ نفسِه وإن تَضرَّرَ[٦] به لِنحوِ منعِ ضوءٍ ، فإن جُعِلَ الضميرُ للأوّلِ .. كَانَ النَّهْيُ للتنزيهِ بقرينةِ ذينِكَ الخبَرينِ[٧] .

نعم ؛ رَوَى أحمدُ وأبو يعلَى مرفوعاً : « لِلْجَارِ أَنْ يَضَعَ خَشَبَهُ على جِدَارِ غَيْرِهِ وَإِنْ كَرِهَ »[٨] . فإن صَحَّ .. أَشْكَلَ على الجديدِ ؛ لأنه صريحٌ[٩] لا يَقْبَلُ تأويلاً .

فإن قُلْتَ : لو سَلَّمْنَا عدمَ صحةِ هَذَا .. فذاك[١٠] الدليلُ ظاهرٌ في القديمِ ؛

= ماجه (٢٣٤١) ، وأحمد (٢٩١٢) عن ابن عباس رضي الله عنهما (٢٣٤١) ، والدارقطني (ص : ٦٦٠) ، والبيهقي في « الكبير » (١١٤٩٥) عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه .

(١) أخرجه الحاكم (١/ ٩٣) ، والدارقطني (ص : ٦١٩) عن ابن عباس رضي الله عنهما .

(٢) أخرجها الدارقطني (ص : ٦٢٠) ، والبيهقي في « الكبير » (١١٦٥٤) ، وأحمد (٢١٠٢٦) ضمن حديث خطبة الوداع عن أبي حرة الرَّقاشي عن عمِّه رضي الله عنه .

(٣) أي : في (جداره) . (سم : ٥/ ٢١٠) .

(٤) صحيح البخاري (٢٤٦٣) ، صحيح مسلم (١٦٠٩) عن أبي هريرة رضي الله عنه .

(٥) أي : الجار الثاني في الحديث ، وكذا ضمير (أن يضع ...) إلخ . (ش : ٥/ ٢١٠) .

(٦) أي : الجار الأول . (ش : ٥/ ٢١٠) .

(٧) أي : الحسن والصحيح ، وأمّا قوله : (وفي رواية ...) إلخ .. فداخل في الصحيح . (ش : ٥/ ٢١٠) .

(٨) مسند أحمد (٢٨٠١) ، مسند أبي يعلى (٢٥١٤) عن ابن عباس رضي الله عنهما .

(٩) أي : في القديم . (ش : ٥/ ٢١٠) .

(١٠) قوله : (هذا) إشارة إلى رواية أحمد ، و(فذاك) إشارة إلى الخبر المتفق عليه . كردي .

. . . .

لأنَّ غايةَ ما يَلْزَمُه[١] تخصيصٌ[٢] ، واللازمُ للجديدِ مجازٌ[٣] ، **والتخصيصُ خيرٌ** منه ؛ كما هو مقرَّرٌ في محلِّه .

قُلْتُ : إنما يَظْهَرُ ذلك[٤] إن لم يُوجَدْ مُرجِّحٌ[٥] آخَرُ ، وهو هنا كثرةُ العموماتِ المانعةِ من ذلك[٦] لا سيَّما وأحدُها[٧] كان يومَ حجَّةِ الوداعِ المختومِ بها بيانُ الحلالِ والحرامِ إلاَّ ما شذَّ ، وذلكَ[٨] ظاهرٌ في تأخُّرِه[٩] عن ذلك الخصوصِ .

ويُؤيِّدُه[١٠] قولُ من قَالَ : إنما جَازَ ذلك الخصوصُ[١١] لمسِّ الحاجةِ له حينئذٍ[١٢] ، ولولا ذلك[١٣] . . لمَا استجازَ أكثرُ أهلِ العلمِ مخالفةَ ذلك الخصوصِ[١٤] .

---

(١) وقوله : (ما يلزمه) أي : القديم ؛ أي : حمل الخبر المتفق عليه على القديم بجعل الضمير للجار الأوّل فيه . (ش : ٥/ ٢١٠) .

(٢) وقوله : (ما يلزمه تخصيص) تخصيص الأحاديث الثلاثة الأُوَل بغير الجدار بين المالكين . كردي .

(٣) وقوله : (واللازم للجديد مجاز) بجعل النهي في الحديث المتفق عليه للتنزيه . كردي .

(٤) و(ذا) في : (إنما يظهر ذلك) إشارة إلى الدليل الظاهر . كردي . وقال الشرواني (٥/ ٢١٠) : (أي : كون الخبر المتفق عليه ظاهراً في القديم ، قاله الكُردي ، ويظهر : أن الإشارة إلى قولهم : والتخصيص خير من المجاز) .

(٥) وقوله : (إن لم يوجد مرجح) أي : للجديد . كردي .

(٦) قوله : و(ذا) في (من ذلك) إشارة إلى التخصيص في قوله : (والتخصيص خير) . كردي .

(٧) أي : حديث : « لاَ يَحِلُّ لأَحَدٍ مِنْ مَالِ أَخِيهِ . . . » إلخ . هامش (ز) .

(٨) أي : الكون في يوم حجة الوداع . (ش : ٥/ ٢١٠) .

(٩) أي : ذلك الواحد . (ش : ٥/ ٢١٠) .

(١٠) وقوله : (عن ذلك الخصوص) أي : خصوص الجدار ؛ يعني : الحديث الوارد فيه . وضمير (يؤيده) يرجع إلى التأخر . كردي . وقال الشرواني (٥/ ٢١٠) : (ويجوز أن يكون « الخصوص » بمعنى : الخاص ؛ أي : الخبر المتفق عليه الخاص بالجدار) .

(١١) وقوله : (ذلك الخصوص) أراد به : الوضع على الجدار . كردي .

(١٢) قوله : (حينئذ) لا يظهر له مَوْقع هنا ، إلاّ أن يراد بذلك : حين ورود ذلك الخصوص ، أو : حين إذا كان الجدار بين المالكين . (ش : ٥/ ٢١٠) .

(١٣) و(ذا) في (لولا ذلك) إشارة إلى التأخر . كردي .

(١٤) وقوله : (مخالفة ذلك الخصوص) أي : الوضع على الجدار بغير رضا صاحبه . كردي .

فَلَوْ رَضِيَ بِلاَ عِوَضٍ . . فَهُوَ إِعَارَةٌ وَلَهُ الرُّجُوعُ قَبْلَ الْبِنَاءِ عَلَيْهِ ، وَكَذَا بَعْدَهُ فِي الأَصَحِّ ، وَفَائِدَةُ الرُّجُوعِ : تَخْيِيرُهُ بَيْنَ أَنْ يُبْقِيَهُ بِأُجْرَةٍ ، أَوْ يَقْلَعَهُ وَيَغْرَمَ أَرْشَ نَقْصِهِ ، ....

وخَرَجَ بـ(بينَ المالكَينِ) : ساباطٌ أرادَ وضْعَ جذوعِهِ على جدارِ جارِه المقابلِ له ، فلا يُجْبَرُ قطعاً .

وعلى الجديدِ : (**فلو رضي**) المالكُ بوضعِ جذوعٍ أو بناءٍ على جدارِه (**بلا عوض . . فهو إعارة**) لصدقِ حدِّها عليه ؛ ومن ثَمَّ لم يَسْتَفِدْ وضعَها ثانياً لو سَقَطَتْ إلاّ بإذنٍ جديدٍ ، خلافاً لما في « الأنوارِ » كما يأتي[1] .

ولو لم يُعْلَمْ أصلُ وضعِ نحوِ جذعٍ[2] . . كانَ لمالكِه إعادتُه قطعاً ؛ لأنا تَيَقَّنَّا وضْعَهُ بحقٍّ وشَكَكْنَا في مُجَوِّزِ الرجوعِ ، ولَيْسَ لذِي الجدارِ هنا[3] نقضُه إلاّ إنِ انْهَدَمَ[4] .

(**و**)[5] على أنّه إعارةٌ (**له الرجوع قبل البناء عليه**) أي : الجدارِ أو الموضوعِ عليه قطعاً (**وكذا بعده في الأصح**) كسائرِ العواري .

(**وفائدة الرجوع : تخييره بينَ أن يبقيه**) أي : الموضوعَ (**بأجرة ، أو يقلعه ويغرم أرش نقصه**) وهو ما بين قيمتِه قائماً ومقلوعاً ، ولا يَجِيءُ هنا التملُّكُ بالقيمةِ بخلافِ إعارةِ الأرضِ للبناءِ ؛ لأنها أصلٌ فجازَ أن يَسْتَتْبِعَهُ ، والجدارُ تابعٌ فلم يَسْتَتْبِعْهُ[6] .

---

(١) أي : يأتي آنفاً بعد قول المتن : (فللمشتري إعادة البناء) . وقوله : (كما يأتي) غير موجود في المطبوعة المصرية والوهبية .

(٢) قوله : (ولو لم يعلم أصل . . .) إلخ كأن مَلَكَا دارَيْنِ ، ورأيا خشباً من أحدهما على جدار الآخر ، ولم يعلم كيف وضع . كردي .

(٣) أي : فيما لم يعلم أصل الوضع عليه . (ش : ٥/ ٢١٠) .

(٤) وفي (خ) و(ت) و(ت٢) و(د) و(ز) و(ض) و(ظ) و(هـ) والمطبوعات : (إن تهدم) .

(٥) في (أ) و(ب) و(ر) و(ظ) كلمة (و) لم يحسب من المتن .

(٦) وفي (ب) و(ت٢) و(د) و(س) و(ض) و(ظ) والمطبوعات : (فلم يستتبع) .

وَقِيلَ : فَائِدَتُهُ : طَلَبُ الأُجْرَةِ فَقَطْ .

وَلَوْ رَضِيَ بِوَضْعِ الْجُذُوعِ وَالْبِنَاءِ عَلَيْهَا بِعِوَضٍ ؛ فَإِنْ أَجَّرَ رَأْسَ الْجِدَارِ لِلْبِنَاءِ . . فَهُوَ إِجَارَةٌ ، وَإِنْ قَالَ : بِعْتُهُ لِلْبِنَاءِ عَلَيْهِ ، أَوْ : بِعْتُ حَقَّ الْبِنَاءِ عَلَيْهِ . . فَالأَصَحُّ : أَنَّ هَذَا الْعَقْدَ فِيهِ شَوْبُ بَيْعٍ وَإِجَارَةٍ ، . . . .

(وقيل : فائدته : طلب الأجرة) في المستقبلِ (فقط) لأنَّ قلْعَه يَضُرُّ المستعيرَ .

(ولو رضي بوضع الجذوع والبناء عليها) أو بوضعِها فقط ، أو بالبناءِ عليه بلا وضعِ جذوعٍ (بعوض ؛ فإن أجر رأس الجدار للبناء) عليه (. . فهو إجارة) لصدقِ حَدِّها عليه ، لكن لا يُشترطُ فيها بيانُ المدةِ ، فتتأبَّدُ للحاجةِ[1] .

نعم ؛ لو كانَتْ وقفاً عليه . . وَجَبَ بيانُها ؛ كما قطَعَ به القاضي واعتمدَه الزركشيُّ ؛ لامتناعِ شائبةِ البيعِ فيه .

(وإن قال : بعته للبناء) أو الوضعِ (عليه ، أو : بعت حق البناء) أو : الوضعِ (عليه) أو : صالحْتُكَ على ذلكَ ، ولم يُقدِّرا مدةً (. . فالأصح : أن هذا العقد فيه شوب بيع) نظراً للفظِه المقتضِي لكونِه مؤبّداً (و) شوبُ (إجارة) نظراً لمعنَاه ؛ لأن المستحَقَّ به منفعةٌ فقط ، وجازَ ذلك هنا ؛ كحقِّ الممرِّ ومَجْرَى الماءِ ؛ لمسيسِ الحاجةِ إليه .

والقولُ بأنه إجارةٌ محضةٌ . . رَدُّوه بأنّها لا تنفسِخُ بتلفِ الجدارِ ، بل يَعُودُ حقُّه بعودِه اتّفاقاً .

أما إذا قدَّرا مدّةً . . فهو إجارةٌ محضةٌ ، وأما إذا بَاعَهُ أو صَالَحَه ولم يتعرّضْ للبناءِ أو بشرطِ ألّا يُبْنَى عليه . . فإنّه ينتفعُ بما عدا البناءَ مِن مُكثٍ وغيرِه .

---

(١) أي : إذا لم يبيّن المدة ؛ كما يأتي في الشرح ، وقوله : (للحاجة) تعليل للصحة على التأبيد . (ش : ٥/٢١١) باختصارٍ .

فَإِذَا بَنَى . . فَلَيْسَ لِمَالِكِ الْجِدَارِ نَقْضُهُ بِحَالٍ .

وَلَوِ انْهَدَمَ الْجِدَارُ . . . .

وأصلُ الشوبِ : الخلطُ ، ويُطْلَقُ على المخلوطِ به[١] ، وهو المرادُ هنا ، ومثلُه الشائبةُ ، خلافاً لمن زَعَمَ تخطئةَ التعبيرِ بها .

(فإذا) أَرَادَ أن يَبْنِيَ . . لم يَكُنْ للبائعِ منعُه ولا هدمُ بناءِ نفسِه ، وإذا (بنى) بعدَ البيعِ أو الإجارةِ المؤبدةِ (. . فليس لمالك الجدار نقضه) أي : بناءِ المشتري أو المستأجرِ (بحال) أي : مجاناً أو مع أَرْشِ نَقْصِه ؛ لأنه استحقَّ دوامَ البناءِ عليه بعقدٍ لازمٍ .

نعم ؛ لمالكِ الجدارِ شراءُ حقِّ البناءِ من المشتري ؛ كما صَرَّحَ به جمعٌ وإن اسْتَشْكَلَه الأَذْرَعِيُّ ، وحينئذٍ[٢] يُمَكَّنُ من الخَصْلتَيْنِ[٣] السابقتَيْنِ[٤] في الإعارةِ .

(ولو انهدم الجدار) بهدمِ هادمٍ يَضْمَنُ ولو المالكَ . . طَالَبَهُ المشتري أو المستأجرُ بقيمةِ حقِّ الوضعِ ؛ للحَيْلُولَةِ[٥] ، وبأرشِ نقصِ جذوعِه أو بنائِه إن كَانَ[٦] ، لا بإعادةِ[٧] الجدارِ وإن كَانَ الهادمُ له المالكَ تعدِّياً ؛ كما شَمِلَه إطلاقُهم .

ثُمَّ رَأَيْتُ الزركشيَّ قَالَ : وقضيةُ كلامِ المتنِ : الجزمُ بأنَّ المالكَ لا يُجْبَرُ على إعادتِه[٨] ، وحَكَى الدارميُّ فيه[٩] القولَيْنِ في إجبارِ الشريكِ على العمارةِ

---

(١) يعني : بشيء آخر . (ش : ٥/٢١٢) .

(٢) قوله : (وحينئذ) أي : حين حصل الشراء من المشتري . كردي .

(٣) وهما : التبقية بالأجرة ، والقلع وغرامة أرش النقص . انتهى ع ش . (ش : ٥/٢١٢) .

(٤) أي : في قول المتن : (وفائدة الرجوع . . .) إلخ . انتهى سم . (ش : ٥/٢١٢) .

(٥) قوله : (بقيمة حق الوضع ؛ للحيلولة) فإن أعيدتْ الجدار . . استعيدت القيمة ؛ لزوال الحيلولة . كردي . كذا في النسخ .

(٦) أي : النقص . (ش : ٥/٢١٢) .

(٧) قوله : (لا بإعادة . . .) إلخ عطف على قوله : (بقيمة . . .) إلخ . (ش : ٥/٢١٢) .

(٨) الديباج في توضيح المنهاج (ص : ٥٢١) .

(٩) أي : في إجبار المالك على الإعادة . (ش : ٥/٢١٢) .

فَأَعَادَهُ مَالِكُهُ . . فَلِلْمُشْتَرِي إِعَادَةُ الْبِنَاءِ .

وهو[١] ظاهرٌ . انتهى

فهو[٢] مُصرِّحٌ بأنَّ ما هنا يَجْرِي فيه ما يأتِي في الشريك ، **وأصحُّ القولَينِ فيه**[٣] : عدمُ الإجبارِ وإن تعدَّى بالهدمِ ، فكذلك هنا[٤] .

فقولُ شيخِنا في « شرحِ الروضِ » : لم يُصرِّحُوا بوجوبِ إعادةِ الجدارِ على مالِكِه ويَنْبَغِي أن يُقَالَ : إن هَدَمَهُ مالكُه عدواناً . . فعليه إعادتُه ، وإن هَدَمَهُ أجنبيٌّ أو مالكُه وقد استَهْدَمَ[٥] . . لم يَجِبْ ، لكنْ يَثْبُتُ للمشترِي الفسخُ إن كَانَ ذلكَ قبلَ التخليةِ[٦] . انتهى

فيه نظرٌ ؛ لما عَلِمْتَ أنَّ كلامَ الدارميِّ الذي اسْتَظْهَرَه الزركشيُّ مصرِّحٌ بأنَّه لا تَجِبُ على المالكِ إعادتُه مطلقاً[٧] ؛ كما لا يُجْبَرُ الشريكُ على العِمارةِ وإن هَدَمَ تعدِّياً .

ثُمَّ إنْ كَانَ هدْمُه أو انهدامُه قبلَ بناءِ المستحِقِّ أو وضعِه . . فله بعد إعادتِه ابتداءُ الوَضْعِ أو البناءِ ، أو بعدَ ذلك[٨] .

(**فأعاده مالكه**) باختيارِه أو بإجبارِ قاضٍ يَرَاه (. . **فللمشتري**) أو المستأجِرِ (**إعادة البناء**) أو الوضعِ بتلك الآلةِ أو بمثلِها ؛ لأنه حقٌّ ثابتٌ له ، ولو لم يَبْنِه المالكُ فأرادَ صاحبُ الجذوعِ إعادتَه من مالِه . . مُكِّنَ .

---

(١) أي : ما حكاه الدارمي . (ش : ٥/ ٢١٢) .

(٢) أي : كلام الزركشي . (ش : ٥/ ٢١٢) .

(٣) أي : في الشريك . (ش : ٥/ ٢١٢) .

(٤) أي : في المالك . (ش : ٥/ ٢١٢) .

(٥) **قوله** : (وقد استهدم) قيد للمالك فقط . (ش : ٥/ ٢١٢) .

(٦) أسنى المطالب (٤/ ٥٥٩) .

(٧) أي : سواء كان الهادم المالك أو غيره . انتهى ع ش . (ش : ٥/ ٢١٣) .

(٨) **قوله** : (أو بعد ذلك) عطف على قوله : (قبل بناء المستحق) . (ش : ٥/ ٢١٣) .

وَسَوَاءٌ كَانَ الإِذْنُ بِعِوَضٍ أَوْ بِغَيْرِهِ فَيُشْتَرَطُ بَيَانُ قَدْرِ الْمَوْضِعِ الْمَبْنِيِّ عَلَيْهِ طُولاً وَعَرْضاً ، وَسَمْكِ الْجُدْرَانِ ، وَكَيْفِيَّتِهَا ، وَكَيْفِيَّةِ السَّقْفِ الْمَحْمُولِ عَلَيْهَا .

وأَفْهَمَ كلامُه : أن المستعيرَ لَيْسَ له الإعادةُ إلاّ بالإذنِ ، وقولُ « الأنوارِ » : يُعيدُ[1] . . مردودٌ بأنّ قياسَ العاريةِ المطلقةِ : منعُه[2] ؛ كما في « التهذيبِ » هناك[3] .

(**وسواء كان الإذن**) في وضعِ البناءِ (**بعوض أو بغيره**) ومرّ[4] أنّ هذا[5] لغةٌ صحيحةٌ ؛ فلا اعتراضَ عليه .

(**فيشترط بيان قدر الموضع المبني عليه**) بعد تعيينه (**طولاً**) وهو : الامتدادُ من زاويةٍ إلى أُخرَى (**وعرضاً**) وهو : ما بَيْنَ وجهَيِ الجدارِ (**وسمك**) بفتحِ أوّلِه (**الجدران**) أي : ارتفاعِها ، إذا أُخِذَ مِن أسفلَ فصاعداً ، فإن أُخِذَ من أعلَى فنازِلاً . . فهو عُمقٌ[6] بضمِّ أولِه المهمَلِ .

(**وكيفيتها**) أهي مجوّفةٌ أو مُنَضَّدَةٌ ؛ أي : مُلْتَصِقٌ بعضُها ببعضٍ ، وكونِ البناءِ بنحوِ حجرٍ أو طُوبٍ (**وكيفية السقف المحمول عليها**) أهو عَقْدٌ[7] أو نحوُ خشبٍ ؛ لأنّ الغرضَ يَخْتَلِفُ بكلِّ ذلك .

---

(١) الأنوار لأعمال الأبرار (١/ ٤٥٤) .

(٢) أي : منع إعادة المستعير بلا إذن . (ش : ٥/ ٢١٣) .

(٣) أي : في (باب العارية) . (ش : ٥/ ٢١٣) . وراجع « التهذيب » كتاب الصلح (٤/ ١٥٣) . ولم أجده فيه في (باب العارية) .

(٤) قوله : (ومرّ) أي : مر في (باب معاملة الرقيق) . كردي .

(٥) قوله : (أنّ هذا لغة) أي : إسقاط الهمزة قبل (كان) الذي بعد (سواء) وإتيان (أو) بدل (أم) . (ش : ٥/ ٢١٣) .

(٦) قوله : (إذا أخذ من أسفل . . .) يعني : هذا الاسم يطلق إذا أخذ أسفل الشيء صاعداً ، فإن أخذ أعلاه نازلاً . . يسمى عمقاً . كردي .

(٧) عبارة « بداية المحتاج » (٢/ ٢٠٩) : (هل هو من خشب أو أزج ، وهو العقد) . والأزجُ : بناءٌ مستطيلٌ مُقَوَّسُ السقف . المعجم الوسيط (ص : ١٥) .

وَلَوْ أَذِنَ فِي الْبِنَاءِ عَلَى أَرْضِهِ .. كَفَى بَيَانُ قَدْرِ مَحَلِّ الْبِنَاءِ .

وَأَمَّا الْجِدَارُ الْمُشْتَرَكُ .. فَلَيْسَ لأَحَدِهِمَا وَضْعُ جُذُوعِهِ عَلَيْهِ بِغَيْرِ إِذْنٍ فِي الْجَدِيدِ ، ....

نعم ؛ لا يُشْتَرَطُ ذكرُ الوزنِ ، ويَكْفِي مشاهدةُ الآلةِ عن وصْفِها .

(**ولو أذن في البناء على أرضه**) بإجارةٍ أو إعارةٍ أو بيعٍ ، وفي التعبيرِ فيها[1] بـ(أذن) و(أرضه)[2] تجوزٌ ؛ إذ كلٌّ منها متضمّنٌ له[3] ، **فالمرادُ بالأوّلِ**[4] : الرضا ، وبالثاني : إضافتُها إليه باعتبارِ ما كانَ[5] (.. **كفى بيان قدر محل البناء**) مِن طولٍ وعَرضٍ ، ولا يَجِبُ ذكرُ سمكٍ وصفةِ البناءِ والسقفِ ؛ لأنَّ الأرضَ تحمِلُ كلَّ شيءٍ .

نعم ؛ بَحَثَ السبكيُّ وغيرُه : اشتراطَ بيانِ قدرِ ما يُحْفَرُ من الأساسِ ؛ لأن المالكَ قد يُرِيدُ حفرَ قناةٍ تحتَ البناءِ فيُزَاحِمُه ، قَالُوا : بل يَنْبَغِي ألاَّ يَصِحَّ ذلك إلا بَعْدَ حَفْرِه ؛ لِيَرَى ما يُؤَجِّرُه أو يَبِيعُه .

(**وأما الجدار المشترك**) بين اثنينِ (.. **فليس لأحدهما وضع جذوعه عليه بغير إذن**) ولا ظنِّ رضاً (**في الجديد**) نظيرَ ما مَرَّ في جدارِ الأجنبيِّ[6] ، وبإذنِه يَجُوزُ لكن لو سَقَطَتْ .. لم يُعِدْها إلا بإذنٍ جديدٍ **على الأوجه** ، خلافاً للقفالِ .

---

(١) أي : في الإجارة والإعارة والبيع ؛ أي : بالنسبة إليها . (ش : ٥/٢١٣) .

(٢) في (أ) و(ر) و(هـ) والمطبوعة المكية (وأرضه) غير موجود ، وفي (أ) و(ب) و(ث) و(ج) و(خ) و(ر) و(ز) و(ض) و(ظ) و(غ) و(ف) و(هـ) و(ثغور) : (بالإذن) بدل (بأذن) ، وعبارة المطبوعة المصرية والوهبية : (تجوز ؛ إذ المراد) . وفي (ض) والمطبوعة المكية : (فالمراد به) بدل (والمراد بالأول) .

(٣) أي : الإذن ، وفي كلامه استخدام . (ش : ٥/٢١٣) .

(٤) وفي المطبوعة المصرية والوهبية : (وفي التعبير بأذن وأرضه تجوزٌ ؛ إذ المراد بالأول) .

(٥) وفي (ب) و(ث) و(ج) و(خ) و(ر) و(ز) و(ظ) و(غ) و(ف) و(هـ) و(ثغور) : (باعتبار ثان) .

(٦) في (ص : ٣٦٥) .

وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَتِدَ فِيهِ وَتِداً أَوْ يَفْتَحَ كُوَّةً بِلاَ إِذْنٍ ، وَلَهُ أَنْ يَسْتَنِدَ إِلَيْهِ وَيُسْنِدَ مَتَاعاً لاَ يَضُرُّ ، وَلَهُ ذَلِكَ فِي جِدَارِ الأَجْنَبِيِّ ، ....

(وليس له) ومثلُه الجارُ بل أَوْلَى (أن يتد فيه وتداً) بكسرِ التاءِ فيهما (أو يفتح) فيه (كوة) أو يُتَرِّبَ منه كتاباً[١] (بلا إذن) إلا إنْ ظَنَّ رضاه ؛ كما قالَه الماورديُّ في الأخيرِ[٢] ، وقياسُه ما قبلَه .

ولا يَجُوزُ الفتحُ بعوضٍ ؛ لأنَّ الضوءَ والهواءَ لا يُقَابَلان به ، وإذا فَتَحَ بإذنٍ . . لم يَجُزْ له السدُّ إلا بإذنٍ .

وقد يُعَارِضُ ما ذُكِرَ في التتريبِ[٣] إطلاقُهم جَوازَ أخذِ خُلالٍ وخُلالينِ[٤] من مالِ الغيرِ ، إلاّ أنْ يُقَالَ : إنه مثلُه[٥] ؛ فإن ظَنَّ رِضاه . . جَازَ ، وإلاَّ . . فلا ، وتوهُّمُ فرقٍ بينهما بعيدٌ .

(وله أن يستند إليه ويسند متاعاً لا يضر ، وله ذلك في جدار الأجنبي) وإن مَنَعَه منه فيهما[٦] ؛ لأنه عِنادٌ محضٌ ؛ ومِنْ ثَمَّ حَكَى في « المحصولِ » الإجماعَ فيه[٧] ، وكأنّه لم يَعْتَدَّ بما فيه مِن الخلافِ ؛ لشذوذِه .

---

(١) قوله : (أو يترب منه كتاباً) بأن يأخذ منه تراباً ، ويحط على ما كتب ؛ ليجفّ الحبر . كردي .

(٢) أي : في التتريب . (ش : ٥/ ٢١٤) . وراجع « الحاوي الكبير » (٨/ ٤٩) ، عبارته : (إذا كان الحائط بين شريكين . . لم يكن لأحدهما أن يفتح فيه كوة ، ولا يضع فيه جذعاً ، ولا يسمّر فيه وتراً إلا بإذن شريكه) . ولم أجد فيه عن تتريب الكتاب شيئاً ولعله في موضع آخر ، أو كتاب آخر .

(٣) قوله : (ما ذكر في التتريب) من عدم جوازه إلا بالإذن . كردي . وفي (أ) و(ث) و(ح) و(ر) و(ز) و(ف) و(هـ) : (ما ذكره في التتريب) .

(٤) الخُلاَلُ : الرطب يُطْلَبُ بين سعف النخل بعد جمعه . المعجم الوسيط (ص : ٢٥٣) . وبكسر الخاء : العود الذي يُتَخَلّل به . المصدر نفسه .

(٥) أي : أخذ الخلال مثل الكتاب . (ش : ٥/ ٢١٤) .

(٦) قوله : (فيهما) خبر مبتدأ محذوف ؛ أي : هذا التعميم جار في الشريك والأجنبي . (ش : ٥/ ٢١٥) .

(٧) أي : في جواز الاستناد والإسناد بلا ضررٍ ولو منع المالك منه . (ش : ٥/ ٢١٥) .

وَلَيْسَ لَهُ إِجْبَارُ شَرِيكِهِ عَلَى الْعِمَارَةِ فِي الْجَدِيدِ .

وبُحِثَ امتناعُ إسنادِ خشبةٍ إليه يَطَّلعُ منها إلى دارِه ، وامتناعُ جلوسِ الغيرِ إذا أدّى إلى اجتماعٍ يُؤْذِيه ، **ويُرَدُّ الأولُ** بأن تلك الخشبةَ إنْ أضرَّتْ ولو على بُعدٍ .. مُنِعَ منها ، وإلاّ .. فلا ، فهي داخلةٌ في كلامِهم[1] ، **والثاني** بأنّه لَيْسَ مما نَحْنُ فيه على **أنّ الظاهرَ** : أنّ ذلكَ المحلَّ إن كَانَ مِنَ الحريمِ المملوكِ والمستحقِّ .. امْتَنَعَ الجلوسُ فيه بعدَ المنعِ مطلقاً[2] وقبله إنْ أضرَّ ، وإنْ لم يَكُنْ كذلكَ[3] .. فَلاَ وجهَ للمنْعِ .

(**وليس له إجبار شريكه على العمارة**) لنحوِ جدارٍ أو بيتٍ أو بئرٍ وإن تَعَدَّى بهدْمِه[4] ، ولا على سقيِ زرعٍ أو شجرٍ (**في الجديد**) لأنَّ في ذلك إضراراً له وقد مَرَّ خبرُ : « **لاَ يَحِلُّ مَالُ امْرِىءٍ مُسْلِمٍ إلاَّ بِطِيبِ نَفْسٍ** »[5] .

قَالَ الرافعيُّ[6] وغيرُه : وكما لا يُجْبَرُ على زَرْعِ الأرضِ المشتركةِ[7] ، ونَازَعَ الإسنويُّ في القياسِ باندفاعِ الضررِ هنا[8] بإجبارِ الشريكِ على إجارتِها ، قال : إلا أن يُفرَّعَ[9] على اختيارِ الغزاليِّ : أنه لا يُجْبَرُ[10] . انتهى

وظاهرُ كلامِ الإسنويِّ : اختصاصُ الإجبارِ على الإجارةِ بالزرعِ ، ولا يَبْعُدُ أن

---

(١) قوله : (فهي داخلة ...) إلخ ؛ أي : فتجوز ولو منعها المالك . (ش : ٥/ ٢١٥) .

(٢) أي : أضرَّ أَوْ لاَ . (ش : ٥/ ٢١٥) .

(٣) أي : من الحريم المذكور . (ش : ٥/ ٢١٥) .

(٤) قوله : (وإن تعدى) أي : وإن تعدى بهدمه ؛ بأن هدم بغير إذن الآخر ، فليس للآخر إجباره على العمارة ، لكن يلزم الهادم أرش النقص . كردي . كذا في النسخ .

(٥) في (ص : ٣٦٦) .

(٦) قوله : (قال الرافعي ...) إلخ ؛ أي : عطفاً على (لأن في ذلك ...) إلخ . (ش : ٥/ ٢١٥) .

(٧) الشرح الكبير (٥/ ١٠٩) .

(٨) قوله : (باندفاع الضرر هنا) أي : في الأرض المشتركة . كردي .

(٩) أي : القياس المذكور . (ش : ٥/ ٢١٥) .

(١٠) وقوله : (أنه لا يجبر) أي : على الإجارة . كردي . وراجع « المهمات » (٥/ ٤٦٧) .

فَإِنْ أَرَادَ إِعَادَةَ مُنْهَدِمٍ بِآلَةٍ لِنَفْسِهِ .. لَمْ يُمْنَعْ ، . . . .

يُلْحَقَ به ما في معناه ممّا أَمَدُه قصيرٌ مثلُه[١] ، دُونَ نحوِ العمارةِ ؛ لطول أَمَدِها ، ويأتي في (القِسمةِ) ما له تعلّقٌ بذلك[٢] .

نعم ؛ الشريكُ في الوقفِ يُجْبَرُ على العمارةِ على ما جَزَمَ به شارحٌ ؛ لأن بقاءَ عينِ الوقفِ مقصودٌ .

وبَحَثَ الزركشيُّ : تقييدَ القولَيْنِ[٣] بمطلقِ التصرّفِ ، فلو كَانَ[٤] لمحجورٍ عليه ومصلحتُه في العمارةِ .. وَجَبَ على وليِّه الموافقةُ . انتهى

ولا يَحتَاجُ لذلك[٥] ؛ لأنَّ القولَيْنِ في الإجبارِ لحقِّ الشريكِ الآخرِ ، وهنا إجبارُ الوليِّ لحقِّ المولىٰ لا لحقِّ الشريكِ الآخرِ .

(فإن أراد) الشريكُ (إعادة منهدم بآلة لنفسه .. لم يمنع) كذا قَطَعُوا به ، وأَطَالَ جمعٌ في استشكالِه وأنّه مخالِفٌ للقواعدِ من غير ضرورةٍ ؛ إذ العَرْصَةُ[٦] مشتركةٌ ، فكيفَ يَسْتَبِدُّ[٧] أحدُهما بها .

ولقُوّةِ الإشكالِ فَرَضَ جمعٌ ذلكَ فيما إذا اختَصَّ المعيدُ بالأرضِ ، ولم يُبَالُوا بأنَّ ذلك[٨] خلافُ المنقولِ .

وأَجَابَ آخرُونَ بأنه لا يَتخَلَّصُ عن ذلك[٩] إلاّ بفرضِ أنّ للطالبِ عليه

---

(١) أي : مثل الزرع . (ش : ٥/٢١٥) .
(٢) في (١٠/٣٧٣ـ٣٧٤) .
(٣) أي : الجديد والقديم . (ش : ٥/٢١٦) .
(٤) أي : الاشتراك . (ش : ٥/٢١٦) .
(٥) أي : للتقييد المذكور . هامش (أ) .
(٦) العَرْصَةُ : كلُّ بقعةٍ بين الدُّور واسعة ليس فيها بناء . مختار الصحاح (ص : ٢٩٥) .
(٧) قوله : (يستبد) أي : يستقل . كردي .
(٨) أي : الفرض المذكور . (ش : ٥/٢١٧) .
(٩) أي : عن الإشكال المذكور . (ش : ٥/٢١٧) .

. . . .

حَملاً[١] ؛ كما صَوَّرَ به القفَّالُ وغيرُه .

وقد يُقَالُ : كما جَوَّزْتُمْ له ذلكَ[٢] لغَرَضِ الحمْلِ عليه ، فجَوِّزُوه[٣] له لغَرَضٍ آخرَ تَوَقَّفَ على البناءِ ؛ ككونِه ساتراً له مثلاً ؛ إذ لا فرقَ بين غرضٍ وغرضٍ على أنّه قد يُوَجَّهُ إطلاقُهم[٤] بأن امتناعَه من العمارةِ بآلةِ نفسِه والقسمةِ عنادٌ منه ، فمُكِّنَ شريكُه من الانتفاعِ به ؛ للضَّرورةِ .

فعُلِمَ توقفُ جوازِ الإعادةِ على امتناعِ الشريكِ منها[٥] ، وإلاّ[٦] . . فللشريكِ تملُّكُ قدرِ حصّتِه منه بالقيمةِ ؛ أخذاً من قولِهم في دارٍ عُلوُها لواحدٍ وسُفْلُها لآخرَ وانْهَدَمَتْ لا يُجْبَرُ أحدُهما الآخرَ ، ولذي العُلْوِ بناءُ السُّفْلِ بمالِه ويَكُونُ مِلْكَهُ ؛ نظيرَ ما مَرَّ ، فله هدمُه ، ولذي السفلِ السُّكْنُ في المعادِ ؛ لأنّ العَرْصةَ مِلكُه[٧] ، وهدْمُه[٨] إنْ بَنَى قَبْلَ امتناعِه .

نعم ؛ إن بَنَى الأعلَى عُلوَه . . امتَنَعَ هدمُ الأسفلِ للسفْلِ ، لكن له تملُّكُه[٩] بقيمتِه ، أما إذا بَنَى السُّفْلَ بعد امتناعِه . . فلَيْسَ للأسفلِ تملُّكه ولا هدمُه

---

(١) قوله : (أن للطالب عليه حملاً) أي : حمل شيء ؛ من بناء أو جذع . كردي ، وفي الأصل : (حمل عليه شيء) .

(٢) قوله : (له ذلك) أي : للشريك الإعادة بآلة نفسه . (ش : ٥/ ٢١٧) .

(٣) قوله : (فجوزوه) بصيغة الأمر ، وضمير النصب للإعادة . (ش : ٥/ ٢١٧) .

(٤) قوله : (قد يوجه إطلاقهم) أي : إطلاقهم جواز الإعادة من غير أن تكون العرصة مختصة بالمعيد ، أو يكون له عليه حمل . كردي .

(٥) قوله : (امتناع الشريك منها) أي : من الإعادة . كردي .

(٦) قوله : (وإلاّ) أي : وإن لم يمتنع . كردي . وعبارة الشرواني (٥/ ٢١٧) : (أي : وإن أعاده بدون سبق امتناعه) .

(٧) قوله : (لأنّ العرصة ملكه) أي : ملك ذي السفل ، وضمير (امتناعه) يرجع إلى ذي السفل أيضا . كردي .

(٨) وقوله : (وهدمه) أي : لذي السفل هدم السفل . كردي .

(٩) وقوله : (لكن له) أي : للأسفل (تملكه) أي : تملك السفل بقيمه . كردي .

وَيَكُونُ الْمُعَادُ مِلْكَهُ ، يَضَعُ عَلَيْهِ مَا شَاءَ ، وَيَنْقُضُهُ إِذَا شَاءَ .

وَلَوْ قَالَ الآخَرُ : لاَ تَنْقُضْهُ وَأَغْرَمُ لَكَ حِصَّتِي . . لَمْ تَلْزَمْهُ إِجَابَتُهُ .

مطلقاً[١] ؛ لتقصيرِه[٢] . انتهى

فامتناعُ غيرِ الباني مُجوِّزٌ للإعادةِ ومانعٌ له من الهدمِ والتملّكِ ، وعدَمُه محرِّمٌ لها ومجوِّزٌ لهما[٣] .

(ويكون المعاد) بآلةِ نفسِه **(ملكه ، يضع عليه ما شاء ، وينقضه إذا شاء)** لأنّه بآلتِه ولا حقَّ لغيرِه فيه ؛ ومِن ثَمَّ لو كَانَ للممتنعِ عليه حَملٌ . . خُيِّرَ البانِي بين تمكينِه ونقضِه ليُعيدَاه ويعُودُ حقُّه[٤] ، خلافاً لما وَقَعَ لشارحٍ من بقاءِ حقِّه كما كَانَ .

وقد يُسْتَشْكَلُ[٥] بأنّ الممتنعَ قد يُوَافِقُه على ذلك[٦] ثم يَمْتَنِعُ بعدَ الهدْمِ من إعادتِه ، فيَضُرُّه[٧] بهدمِه ، وحينئذٍ[٨] فينْبَغِي إجبارُه هنا ؛ دفعاً لذلك الضررِ الناشيءِ عنه .

(ولو قال الآخر : لا تنقضه وأغرم لك حصتي . . لم تلزمه إجابته) على الجديد ؛ كما لا يلزمُه ابتداءُ العمارةِ .

---

(١) وقوله : (مطلقاً) أي : سواء بنى عليه الأعلى علوه أم لا . كردي .

(٢) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٨٣٤) ، وراجع « حاشية الشرواني » (٥/٢١٧) ، و« المغني » (٣/١٨٣ـ١٨٤) ، و« النهاية » (٤/٤١٢) .

(٣) وقوله : (غير الباني) أي : باني الجدار ، والضمير في (له) يرجع إلى الغير ، وفي (عدمه) إلى الامتناع ، وفي (لها) إلى الإعادة ، وفي (لهما) إلى الهدم والتملك . كردي .

(٤) وفي (أ) و(ث) و(خ) و(د) و(ر) و(ز) و(ظ) و(هـ) : (ويعيد حقه) .

(٥) أي : التخيير المذكور . (ش : ٥/٢١٨) . وفي (ر) و(س) : (وقد يشكل) .

(٦) أي : على نقضه ؛ ليعيداه . (ش : ٥/٢١٨) .

(٧) أي : الباني . (ش : ٥/٢١٨) . وفي نسخ : (ثم يمتنع) .

(٨) أي : حين إذا امتنع بعد الهدم ، وكذا قوله : (هنا) . (ش : ٥/٢١٨) .

وَإِنْ أَرَادَ إِعَادَتَهُ بِنُقْضِهِ الْمُشْتَرَكِ . . فَلِلْآخَرِ مَنْعُهُ .

وَلَوْ تَعَاوَنَا عَلَى إِعَادَتِهِ بِنُقْضِهِ . . عَادَ مُشْتَرَكاً كَمَا كَانَ .

وَلَوِ انْفَرَدَ أَحَدُهُمَا وَشَرَطَ لَهُ الْآخَرُ زِيَادَةً . . جَازَ وَكَانَتْ فِي مُقَابَلَةِ عَمَلِهِ فِي نَصِيبِ الْآخَرِ .

(**وإن أراد إعادته بنقضه**) بكسرِ النُّونِ وضمِّها (**المشترك . . فللآخر منعه**) كسائرِ الأعيانِ المشتركةِ[1] ، **وقيل** : لا ، وأطالَ جمعٌ في الانتصارِ له وأنّه المنقولُ .

ويُفَرَّقُ على الأوّلِ[2] : بينَ هذا[3] وما مَرَّ : أنّ الامتناعَ من الإعادةِ معه يُجَوِّزُ له البِناءَ في العرصةِ . . بأنّ تلك[4] فيها تفويتُ منفعةٍ لا غيرُ ، وهنا[5] تفويتُ عينٍ فسُومِحَ ثَمَّ ما لم يُسَامَحْ هنا .

(**ولو تعاونا**) ببدنِهما أو بأجرةٍ أخرَجَاها بحسَبِ مِلكَيهما (**على إعادته بنقضه . . عاد مشتركاً كما كان**) ولا يَصِحُّ هنا شرطُ زيادةٍ لأحدِهما ؛ لأنه شرطُ عوضٍ مِن غيرِ معوَّضٍ .

(**ولو انفرد أحدهما**) بإعادتِه بنقضِه (**وشرط له الآخر**) الآذنُ له (**زيادة**) تكونُ في مقابلةِ عملِه في نصيبِ الآخرِ (. . **جاز وكانت في مقابلة عمله في نصيب الآخر**) فإذا كانَ[6] بينَهما نصفَينِ وشَرَطَ له[7] سدسَ النقضِ ؛ أي : قدرَه من

---

(١) راجع « الشرواني » (٥/٢١٨) ، و« علي الشبراملسي » (٤/٤١٢) لزاماً .

(٢) وفي (ب) و(ث) و(ج) و(ر) و(س) و(هـ) و(ثغور) : (وقد يفرق) .

(٣) قوله : (على الأول) أي : على ما في المتن ، قوله : (بين هذا) أي : عدم جواز الإعادة بالنقض المشترك عند امتناع شريكه منها . (ش : ٥/٢١٨) .

(٤) قوله : (بأنّ تلك) أي : الإعادة فيما مر (فيها) ؛ أي : في تلك الإعادة تفويت . . . إلخ . كردي .

(٥) وقوله : (وهنا) أي : الإعادة هنا فيها تفويت . . . إلخ . كردي .

(٦) أي : الجدار بينهما . (سم : ٥/٢١٨) .

(٧) أي : شرط الآخر للمعيد . (ش : ٥/٢١٨) .

وَيَجُوزُ أَنْ يُصَالِحَ عَلَى إِجْرَاءِ الْمَاءِ . . . .

حصتِه ، أو العرصةِ[١] ، أو سدسَهما . . كَانَ له[٢] ثُلُثَا ذلك[٣] .

نعم ؛ يُشْتَرَطُ : أَنْ يُشْرَطَ له ما ذُكِرَ[٤] حالاً لا بعدَ البناءِ ؛ لأنَّ الأعيانَ لا تُؤَجَّلُ .

ويَجُوزُ أن يُعِيدَه بآلةٍ لنفسِه ليَكُونَ للآخرِ فيما أُعِيدَ بها جزءٌ ، ويَشْرِطَ له الآخرُ زيادةً تَكُونُ في مقابلةِ عملِه مع جزءٍ من آلتِه ، فإذا شَرَطَ له سدسَ العرصةِ في مقابلةِ عملِه وثلثِ آلتِه . . كَانَ له ثلثاهما[٥] .

وفي هذا جمعٌ بين بيعٍ وإجارةٍ ، ومَرَّ[٦] جوازُه ، وحينئذٍ[٧] فيُشْتَرَطُ العلمُ بالآلةِ وصفةِ الجدارِ .

ولو قَالَ لأجنبيٍّ : عَمِّرْ دارِي بآلتِك لتَرْجِعَ عليَّ . . لم يَرْجِعْ ؛ لتعذُّرِ البيعِ ، أو : بآلتِي لتَرْجِعَ عليَّ بما صَرَفْتَه . . رَجَعَ به ؛ كـ : أَنْفِقْ على زوجتِي ، أو : غلامِي ، ويَنْبَغِي أنَّ له مثلَ أجرةِ عملِه في الصورتَينِ ؛ لأنَّه عَمِلَ طامعاً .

(**ويجوز أن يصالح**) جارَه (**على إجراء الماء**) أي : ماءِ المطرِ من سطحِه إلى سطحِه لِيَنْزِلَ إلى الطريقِ مثلاً بشرطِ ألاَّ يكونَ له ممرٌّ للطريقِ غيرُ سطحِ الجارِ ، أو ماءِ النهرِ[٨] أو العينِ لِيَجْرِيَ من أرضِه إلى أرضِه[٩] ، ثُمَّ إنْ مَلَّكَ

---

(١) **قوله** : (من حصته) حال من سدس النقض ، والضمير للآخر ، وكان **الأولى** : تقديمه عليه ؛ ليظهر رجوعه على المعطوفين أيضاً ، **قوله** : (أو العرصة . . .) إلخ عطف على (النقض) . (ش : ٥/٢١٨) .

(٢) أي : للمعيد . (ش : ٥/٢١٨) .

(٣) **قوله** : (ثلثا ذلك) أي : النقض في الصورة الأولى ، والعرصة في الثانية ، وهما معاً في الثالثة . (ش : ٥/٢١٨) .

(٤) أي : سدس النقض . . . إلخ . هامش (ز) .

(٥) **قوله** : (كان له . . .) إلخ ؛ أي : للمعيد ثلثا الآلة والعرصة . (ش : ٥/٢١٩) .

(٦) أي : في (باب البيع) . (ش : ٥/٢١٩) .

(٧) أي : حين إذ جمع بين البيع والإجارة . (ش : ٥/٢١٩) .

(٨) **قوله** : (أو ماء النهر . . .) إلخ عطف على (ماء المطر) . (ش : ٥/٢١٩) .

(٩) **قوله** : (من أرضه) أي : الجار ، (إلى أرضه) أي : المصالح . (ش : ٥/٢١٩) .

وَإِلْقَاءِ الثَّلْجِ فِي مِلْكِهِ عَلَىٰ مَالٍ .

المجرَى . . أَجْرَى فيه ما شاءَ ، وكذا إن مَلَّكَ حقَّ الإجراءِ فقط لكن على سبيلِ العمومِ ، بخلافِ ما إذا قُيِّدَ بيئرٍ أو مقدارٍ . . فلا يَتَعَدَّاه .

(**وإلقاء الثلج**) مِن سَطْحِه (**في ملكه**) غيرِ السَّطحِ (**على مال**) فيَكُونُ في معنَى الإجارةِ ، فيَصِحُّ بلفظِها ويُغْتَفَرُ الجهلُ بقدرِ ذلك[1] ؛ لتعذّرِ معرفتِه .

ويُشْتَرَطُ بيانُ السّطوحِ الذي يَجْرِي عليه[2] الماءُ والمجرَى بعينِه ؛ لأنَّ ماءَ المطرِ يَقِلُّ بصغرِه ويَكْثُرُ بكبرِه ، والذي يَجْرِي إليه ، وقوّته وضعفِه فإنه قد لا يَحْمِلُ إلا قليلَ الماءِ .

وخَرَجَ بـ(**ماءِ المطرِ**) : ماءُ الغُسالةِ ، فلا يَجُوزُ الصلحُ على إجرائِها بمالٍ في أرضٍ أو سطحٍ ، وماءُ نحوِ النهرِ من سطحٍ إلى سطحٍ ؛ للجهلِ بذلك مع عدمِ مَسِّ الحاجة إليه وإن أطالَ البُلْقينيُّ في النزاعِ في ذلك وَاخْتَارَ خلافَه .

وبقولي : (**غيرِ السطحِ**) : إلقاءُ الثلجِ على السطحِ ، فلا يَجُوزُ[3] ؛ لعدمِ الحاجةِ إليه مع ما فيه مِن الضررِ الظاهرِ .

وفيما إذا أَذِنَ في إجراءِ الماءِ في أرضِه بمالٍ إن كَانَ بصيغةِ عقدِ إجارةٍ . . وَجَبَ بيانُ محلِّ الساقيةِ وطولِها وعرضِها وعمقِها ، وكذا قدرُ المدةِ إن ذُكِرَتْ[4] ، وكونُ الساقيةِ[5] محفورةً . . فيما إذا اسْتَأْجَرَ لإجراءِ الماءِ في ساقيةٍ ؛

---

(١) أي : الماء والثلج . (ش : ٥/ ٢٢٠) .

(٢) قوله : (بيان السطوح) من الجانبين ، وقوله : (الذي يجرى عليه) أي : منه ، (والذي يجري إليه) بيان للسطوح ، لكن ترك واحداً في البيان وهو ما يلقى منه الثلج ؛ لأنه يعلم من الأول . كردي .

(٣) أي : الصلح عليه بمال . (ش : ٥/ ٢٢٠) .

(٤) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٨٣٦) . وراجع « المغني » (٣/ ١٨٥) ، و« النهاية » (٤/ ٤١٤) ، و« الشرواني » (٥/ ٢٢١) .

(٥) قوله : (وكون الساقية . . .) إلخ عطف على قوله : (بيان . . .) إلخ ، وقوله : (فيما إذا استأجر . . .) إلخ متعلق بقوله : (وجب . . .) إلخ . (ش : ٥/ ٢٢١) .

. . . .

لأن المستأجِرَ لا يَمْلِكُ الحفرَ .

أو عقدِ بيعٍ[١] ، فإن قَالَ[٢] : بِعْتُكَ إجراءَ الماءِ ، أو : حقَّ مسيلِه .. فكبيعِ حقِّ البناءِ فيما مَرَّ[٣] ، أو : مسيلَه ، أو : مجرَاه .. مَلَكَ محلَّ الجريانِ ؛ كما اقْتَضَاه كلام الأصحابِ ، فَيُشْتَرَطُ بيانُ طولِه وعرضِه لا عمقِه .

ولو صَالَحَه على أن يَسْقِيَ زرعَه[٤] من مائِه .. لم يَجُزْ ؛ لأنَّ الماءَ وإن مُلِكَ فإنما يُمْلَكُ منه الموجودُ لا ما يَنْبُعُ[٥] ، فالحيلةُ : بيعُ قدرٍ من النهرِ لِيَكُونَ الماءُ تابعاً .

وقولُه : (في ملكه) أَلْحَقَ به المتولِّي وغيرُه الوقفَ ؛ أي : إذا كَانَ النظرُ للموقوفِ عليه والمؤجرِ ، لكن يشترطُ التأقيتُ ووجودُ ساقيةٍ فيها محفورةٍ ؛ لأنه لا يملِكُ إحداثَ حفْرٍ فيها[٦] .

فرع : بَاعَ داراً يُصَبُّ ماءُ ميزابِها في عَرصةٍ بجنبِها ثُمَّ بَاعَ العرصةَ .. فللمشترِي منعُه منه إن كان مستندُه اجتماعَهما في ملكِ البائعِ ، بخلافِ ما إذا كَانَ

---

(١) قوله : (أو عقد بيع) عطف على قوله : (عقد إجارة) . كردي .

(٢) وفي (أ) و(ث) و(ج) و(ر) و(ز) و(ف) و(هـ) و(ثغور) : (فإذا قال) .

(٣) أي : بقول المصنف : (وإن قال : بعته للبناء ، أو : بعت حق البناء ...) إلخ . (ش : ٥/ ٢٢١) .

(٤) قوله : (ولو صالحه على أن يسقي زرعه ...) إلخ . قال الزركشي في « قواعده » : وكذا لو صالح أن يسقي دوابه الماء من بئره .. لا يجوز ، قال القاضي الحسين : والحيلة فيه : أن يبيع سهماً من القناة ثم الماء يتبع القناة ، ولو باع المرعى .. لا يجوز ، والحيلة فيه : أن يبيع الكلأ بدينار ثم يأذن له في رعي الماشية في المرعى . وقال المتولي : إذا ملك أرضاً لها حشيش فصالح من ذلك الحشيش على مال لترعى فيه المواشي .. لا يصح إلا بشرط القطع أو القلع ، وإن أراد أن يبيع الحشيش رطباً لتأكله المواشي .. فطريقه : أن يشتري بشرط القلع ثم يستأجر الأرض حتى تكون العروق مملوكة له ، فما يحدث من الزيادة يكون ملكاً له . كردي .

(٥) وفي (ت٢) و(خ) و(د) و(ز) و(ض) و(ظ) والمطبوعات : (لا ما نبع) .

(٦) أي : في الأرض الموقوفة والمستأجرة . مغني ونهاية . (ش : ٥/ ٢٢٢) .

. . . .

سابقاً على الاجتماعِ ؛ لأنه[1] يُوجِبُ كونَ ذلك[2] من حقوقِ الدارِ ، فيُمْنَعُ المشتري من المنعِ .

ولو كَانَ جماعةٌ يَمُرُّونَ إلى أملاكِهِم في وسطِ ملكِ إنسانٍ ، فطَلَبُوا منه أن يُقِرَّ لهم بحقِّهم ويُشْهِدَ عليه به[3] . . لَزِمَهُ ذلك ، وله أن يَمْتَنِعَ حتَّى يُقِرُّوا أنه شريكُهم خوفاً من أن يُنْكِرُوه المشاركةَ[4] تمسُّكاً بأنَّ يَدَهم باقيةٌ عليه بالمرورِ فيه ، وإنَّما لم يَلْزَمْ مَدِيناً إشهادٌ طَلَبَه منه دائِنُه ؛ كما قَطَعُوا به ؛ لأنَّ الطُّروقَ هنا في مِلكِ الغيرِ يُؤَدِّي[5] إلى إنكارِه غالباً بخلافِ الدينِ .

ولو خَرَجَتْ أغصانُ أو عروقُ شجرتِه ، أو مَالَ جدارُه إلى هواءِ مشتركٍ بينَه وبينَ جارِه ، أو ما يَسْتَحِقُّ[6] جارُه منفعتَه ؛ بناءً على أنَّه[7] يُخَاصِمُ ، وسَيأْتِي ما فيه في (الإجارةِ)[8] وإن رَضِيَ مالكُ العينِ[9] . . أَجْبَرَه على تحويلِها عنه ، فإن امْتَنَعَ ولم يُمْكِنْ تحويلُها . . فله قَطْعُها وهدمُه ولو بلا إذنِ حاكمٍ ، خلافاً لابنِ الرِّفعةِ .

---

(١) أي : السبق . (ش : ٥/ ٢٢٢) .

(٢) قوله : (فللمشتري) أي : للمشتري الثاني (منعه منه) أي : من ماء الميزاب ، والضمير في (مستنده) وفي (إذا كان) يرجعان إلى الصب أيضاً ، و(ذا) في (كون ذلك) إشارة إليه . كردي .

(٣) قوله : (عليه به) أي : على الإقرار بحقهم . (ش : ٥/ ٢٢٢) .

(٤) قوله : (المشاركة) بدل من ضمير النصب . (ش : ٥/ ٢٢٢) .

(٥) قوله : (في ملك الغير) خبر (أن) ، وقوله : (يؤدي . . .) إلخ خبرٌ ثانٍ لها ، ومن ذِكرِ المسبب بعد السبب ، ويحتمل أن الأول نعت للطروق أو بدل من هنا . (ش : ٥/ ٢٢٢) .

(٦) قوله : (أو ما يستحق . . .) إلخ عطف على (مشترك . . .) إلخ . (ش : ٥/ ٢٢٢) .

(٧) قوله : (على أنه) أي : مستحق المنفعة (يخاصم) . كردي .

(٨) يراد مراد الشارح في مظانه .

(٩) قوله : (وإن رضي مالك العين) بأن كانت العين لواحد والمنفعة لآخر بإجارة أو وصية أو غيرهما . كردي .

وَلَوْ تَنَازَعَا جِدَاراً بَيْنَ مِلْكَيْهِمَا ؛ فَإِنِ اتَّصَلَ بِبِنَاءِ أَحَدِهِمَا بِحَيْثُ يُعْلَمُ أَنَّهُمَا بُنِيَا مَعاً. . . . .

ولو أَوْقَدَ تحتَها ناراً فاحْتَرَقَتْ . . لم يَضْمَنْها على ما قَالَه البغويُّ[1] ، ويَتَعَيَّنُ حملُه على ما إذا لم يَقصِّرْ ؛ كأَنْ عَرَضَتْ ريحٌ أَوْصَلَتْها إليها ولم يُمْكِنْه طفؤُها .

ولو اختَلَفَا في ممرٍّ وميزابٍ ومجرَى ماءٍ ونحوِها في مِلكِ الغيرِ أهو إعارةٌ أو إجارةٌ أو بيعٌ مؤبّدٌ ؟ فإن عُلِمَ ابتداءُ حدوثِه في ملكِه[2] . . صُدِّقَ المالكُ أنه لا حَقَّ للآخرِ في ذلك ، وإلاّ . . صُدِّقَ خصمُه أنه يَسْتَحِقُّ ذلك .

وكلامُ البغويِّ الموهِمُ لخلافِ ذلك من إطلاقِ تصديقِ المالكِ . . حَمَلَه الأذرَعيُّ على ما إذا عُلِمَ حدوثُه في زمنِ ملكِ هذا المالكِ[3] .

(ولو تنازعا جداراً بين ملكيهما ؛ فإن اتصل ببناء أحدهما بحيث يعلم أنهما) بالفتحِ ، وزَعْمُ كسرِها ؛ لأنَّ (حيثُ) لا تُضَافُ إلاّ إلى جملةٍ . . غفلةٌ عن كونِها معمولةً لـ(يعلم) لا لـ(حيث) ، وبفرْضِ كونِها معمولةً لـ(حيث) لا يَتَعَيَّنُ الكسرُ ؛ لأنَّ الجملةَ التي تُضَافُ إليها (حيث) قد تُؤَوَّلُ بمصدرٍ بناءً على أنَّها قد تُضَافُ للمفردِ .

(بنيا معا) بأنْ دَخَلَ بعضُ لبنِ كلٍّ منهما في الآخرِ في زواياه لا أطرافِه ؛ لإمكانِ الإحداثِ فيها بنزعِ لبنةٍ وإدراجِ أخرَى ، أو كَانَ عليه[4] عَقْدٌ[5] أُمِيلَ من مبدأِ ارتفاعِه عن الأرضِ ، قال في « التنبيه » وأقرّه المصنِّفُ في « تصحيحِه » : وكذا لو كَانَ مبنياً على تربيعِ أحدِهما وسَمْكِه وطولِه دُونَ الآخرِ[6] ، ومثلُ

---

(١) التهذيب (٤/ ١٥٤) .

(٢) أي : ملك الغير . هامش (أ) .

(٣) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٨٣٧) .

(٤) أي : على الجدار المتنازع فيه . (ش : ٥/ ٢٢٣) .

(٥) مَرّ أن العَقْدَ : بناء مستطيل مقوَّسُ السقف . وفي نسخ : («حيث» لا يشترط ذكر جزءيها على) .

(٦) التنبيه (ص : ١٥٨) .

.. فَلَهُ الْيَدُ ، وَإِلاَّ .. فَلَهُمَا .

فَإِنْ أَقَامَ أَحَدُهُمَا بَيِّنَةً .. قُضِيَ لَهُ بِهِ ، وَإِلاَّ .. حَلَفَا ، فَإِنْ حَلَفَا أَوْ نَكَلاَ .. جُعِلَ بَيْنَهُمَا ، وَإِنْ حَلَفَ أَحَدُهُمَا .. قُضِيَ لَهُ ، ....

ذلك[1] ما لو كانَ مبنياً على خشبةٍ طَرَفُها في بناءِ أحدِهما فقط (.. **فله اليد**) لظهورِ أمارةِ الملكِ بذلك ، فيَحلِفُ ويُحكَمُ له بالجدارِ ما لم تَقُمْ بيّنةٌ بخلافِه .

(**وإلا**) يَتّصِلْ كذلك ؛ كأن اتّصَلَ بهما سواءً ، أو بأحدِهما اتصالاً يُمْكِنُ إحداثُه ، أو انْفَصَلَ عنهما (.. **فلهما**) أي : لكلٍّ منهما اليدُ عليه ؛ كما أفادَه قولُ « أصلِه » : فهو في أيديهما[2] .

(**فإن أقام أحدهما بينة**) أنّه له (.. **قضي له به ، وإلا**) يَكُنْ لأحدِهما بيّنةٌ أو أقامَ كلٌّ بيّنةً (.. **حلفا**) أي : حَلَفَ كلٌّ منهما للآخرِ على النصفِ الذي سُلِّمَ له[3] أن صاحبَه لا يَسْتَحِقُّه وإن كان ادّعَى الجميعَ ؛ لأن كلاً منهما مدّعىً عليه ، ويدُه على النصفِ فقُبِلَ قولُه فيه .

(**فإن حلفا أو نكلا**) عن اليمينِ (.. **جعل بينهما**) بظاهرِ اليدِ فيَنْتَفِعُ كلٌّ به ممّا يَلِيه[4] على العادةِ .

(**وإن حلف أحدهما**) ونَكَلَ الآخرُ (.. **قضي له**) أي : للحالفِ بالجميعِ ، ثُمَّ إن كانَ المبدوءُ به هو الحالفَ .. حَلَفَ ثانياً المردودةَ ليُقْضَى له بالكلِّ ، أو الناكلَ .. فقد اجْتَمَعَ على الثاني يمينُ النفيِ للنصفِ الذي ادّعاهُ صاحبُه ، ويمينُ الإثباتِ للنصفِ الذي ادّعاه هُو ، فتَكْفِيه يمينٌ تَجْمَعُهما ؛ بأن يَحْلِفَ أن الجميعَ له لا حقَّ للآخرِ فيه ، أو لا حَقَّ له في النصفِ الذي يَدّعِيه والنصفُ الآخرُ لي .

وبَحَثَ السبكيُّ : أنه يَكْفِيه : أن الجميعَ لي ؛ لتضمُّنِه النفيَ والإثباتَ معاً ،

---

(١) أي : المتصل المذكور في المتن . (ش : ٥/٢٢٣) .

(٢) المحرر (ص : ١٨٥) .

(٣) وفي (ب) و(د) و(س) و(ض) و(ف) والمطبوعة المصرية والمكية : (سلمه له) .

(٤) وفي (أ) و(ث) و(ج) و(ر) و(ز) و(هـ) و(ثغور) : (بما يليه) .

وَلَوْ كَانَ لأَحَدِهِمَا عَلَيْهِ جُذُوعٌ .. لَمْ يُرَجَّحْ .

وقد يُنَازَعُ فيه بقولِهم : لا يُكْتَفَى في الأيمانِ باللوازمِ .

(**ولو كان لأحدهما**) فيه نحوُ نَقْشٍ أو طاقةٍ أو وجهِ البناءِ أو معقِدِ الحبالِ التي يُشَدُّ بها الجريدُ ونحوُه[1] ، أو (**عليه جذوع .. لم يرجح**) بها ؛ لأنها أسبابٌ ضعيفةٌ لا تَدُلُّ على الملكِ ، فإن ثَبَتَ لأحدِهما .. لم تُنْزَعْ[2] ولم تَجِبْ على مالكِها أجرةٌ ؛ كما يُصَرِّحُ به قولُهم الذي جَرَى عليه في « الروضةِ » : وإن وَجَدْنَا[3] جِذعاً موضوعاً على جدارٍ ولم نَعْلَمْ كيف وُضِعَ .. **فالظاهرُ** : أنه وُضِعَ بحقٍّ فلا يُنْقَضُ ، ويُقْضَى له باستحقاقِه[4] دائماً ، حتى لو سَقَطَ الجدارُ وأُعِيدَ .. أُعِيدَتْ[5] ، ولَيْسَ لمالكِه نَقْضُه إلا إنِ اسْتَهْدَمَ[6] . انتهى

فقولُ القُوْرَانِيِّ : يُنَزَّلُ على الإعارةِ ؛ لأنها أضعفُ الأسبابِ ، فلمالكِه قلعُها بالأرشِ أو تبقيتُها بالأجرةِ .. ضعيفٌ[7] ؛ كما أشَارَ إليه جمعٌ متأخرونَ ـ أي : وإن بَحَثَه في « المطلبِ » وأَفْتَى به أبو زرعةَ كالبغويِّ ـ لمخالفتِه[8] لصريحِ كلامِهم الذي ذَكَرْتُه ، وتَوَهُّمُ فرقٍ بينهما[9] ليس في محلِّه ؛ **كما هو ظاهرٌ بأدنَى تأمُّلٍ** .

---

(١) عبارة « مغني المحتاج » (٣/ ١٨٧) : (ولا بتوجيه البناء ، وهو : جعل إحدى جانبيه وجهاً ؛ كأن يبني بلبنات مقطعة ، ويجعل الأطراف الصحاح إلى جانب ومواضع الكسر إلى جانب ، ولا بمعاقد القِمْط ، وهو جعل رقيق يشدّ به الجريد ونحوه) .

(٢) قوله : (لم تنزع) أي : الجذوع . كردي .

(٣) قوله : (وإن وجدنا ...) إلخ مقول لقولهم . (ش : ٥/ ٢٢٤ـ٢٢٥) .

(٤) أي : يقضى لصاحب الجذع باستحقاق الوضع . (ش : ٥/ ٢٢٥) بتصرف .

(٥) قوله : (أعيدت) كذا في أصله بخط ، والظاهر : أعيد . انتهى سيد عمر ؛ أي : وإنّما أنّث على توهم أنه عبّر بالجذوع بصيغة الجمع . (ش : ٥/ ٢٢٥) .

(٦) روضة الطالبين (٣/ ٤٤٧) .

(٧) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٨٣٨) ، وراجع « المغني » (٣/ ١٨٨) ، و« النهاية » (٤/ ٤١٨ـ٤١٩) .

(٨) وقوله : (لمخالفته) متعلق بـ(ضعيف) . كردي .

(٩) أي : بين كلامهم المذكور وبين ما نحن فيه . (ش : ٥/ ٢٢٥) .

وَالسَّقْفُ بَيْنَ عُلْوِهِ وَسُفْلِ غَيْرِهِ كَجِدَارٍ بَيْنَ مِلْكَيْنِ ، فَيُنْظَرُ أَيُمْكِنُ إِحْدَاثُهُ بَعْدَ الْعُلْوِ .. فَيَكُونُ فِي يَدِهِمَا ، أَوْ لاَ .. فَلِصَاحِبِ السُّفْلِ ؟

وعلى الأول[1] **الوجهُ** : **أنه**[2] لا يُنَزَّلُ على خصوصِ إجارةٍ ؛ لأنّ الأصلَ عدمُ العوضِ ، ثم رَأَيْتُ بَعْضَهم صَرَّحَ بأنه لا أجرةَ ، وعليه[3] فلو تَنَازَعَا[4] في مجرَى ماءٍ وحَكَمْنَا بأنّه بحقٍّ لازمٍ .. فهل يُجعَلُ ذلك الحقُّ اللازمُ مقتضياً للملكِ فله أن يُعمِّقَه ، أوْ لاَ ؛ لأنّه يَكْفِي في الحقِّ اللازمِ ملكُ المنفعةِ مؤبدةً دون العينِ ؟ كلٌّ **محتمَلٌ** ، **والأوجهُ** : الثاني .

ثم رَأيْتُ بعضَ المحقِّقِينَ قَالَ : **الظاهرُ** : أنّه كبيعِ حقِّ البناءِ ، فلا يَمْلِكُ العُمقَ ، ولا يزيدُ على إجراءِ الماءِ المعتادِ اقتصاراً على أحدِ معنَي الحقِّ اللازمِ ، وهو[5] المعهودُ من حالِ استحقاقِ الاستطراقِ في ملكِ الغيرِ بالماءِ وغيرِه ، فليُحمَلْ عليه ولا يُعْدَلُ لما فوقَه أو دونَه إلا لمخصِّصٍ . انتهى

(**والسقف بين علوه**) أي : الشخصِ (**وسفل غيره كجدار بين ملكين ، فينظر أيمكن إحداثه بعد العلو**) لإمكانِ نقبِ وَسْطِ الجدارِ ووضعِ جذوعٍ فيه ، ويُوضَعُ عليها نحوُ ألواحٍ فيصيرُ البيتُ الواحدُ بيتَينِ (**فيكون**) السقفُ (**في يدهما**) لاشتراكِهما في الانتفاعِ به أرضاً للأعلَى وسترةً للأسفلِ (**أو لا**) يُمْكِنُ ذلك ؛ كالعَقْدِ بقيدِه السابقِ[6] (**فـ**) اليدُ (**لصاحب السفل ؟**) لاتصالِه ببنائِه .

فرع : أَفْتَى ابنُ الصلاحِ فيمن له أرضٌ وبها غراسٌ يَتَصرَّفُ فيه غيرُه تصرّفَ المُلاّكِ مدةً طويلةً بلا منازعٍ ؛ بأنه يُصَدَّقُ في دعوَى مِلكِه بيمينِه ؛ كما لو تَنَازَعَ

---

(١) وهو قولهم الذي جرى عليه المصنف في « الروضة » . (ش : ٥/ ٢٢٥) .

(٢) أي : الاستحقاق الدائمي . (ش : ٥/ ٢٢٥) .

(٣) أي : على عدم التنزيل على خصوص الإجارة وعلى الأول . (ش : ٥/ ٢٢٥) .

(٤) وفي (أ) و(ث) و(ج) و(ر) و(ز) : (لو تنازعا) .

(٥) أي : ذلك الأحد أو عدم الملك . (ش : ٥/ ٢٢٥) .

(٦) قوله : (بقيده السابق) أي : في شرح قوله : (بنيا معاً) . كردي . وسبق معنى العقد ثَمَّ .

. . . .

صاحبُ العلوِ والسفلِ سُلَّماً منصوباً في السفلِ . . فإنَّ اليدَ فيه للأوّلِ ؛ لكونه المتصرّفَ فيه وإن كان في ملكِ الثاني ؛ أي : إن لم يُسَمَّرْ ، وإلا . . فهو للأسفلِ على المعتمدِ[١] .

وليس لذي الأرضِ تملُّكُ غراسٍ بقيمتِهِ قهراً ؛ لأن صاحبَه يَسْتحِقُّ إبقاءَهُ دائماً ظاهراً ، والتملُّكُ إنما هو في غير ذلك بانقضاءِ الإجارةِ[٢] أو الإعارةِ . انتهى

قال بعضُهم : نعم ؛ لو ادَّعَى ذو الأرضِ أحدَ هذَين[٣] . . حُلِّفَ وجَرَى عليه حُكمُه[٤] . انتهى ، وفيه نظرٌ ؛ إذ الأصلُ : بقاءُ احترامِ ذلك الغراسِ ؛ فلا نُزيلُه بمجرَّدِ قولِ الخصمِ ، ومرَّ آنفاً[٥] ما يُصَرِّحُ بذلك .

* * *

---

(١) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٨٣٩) .

(٢) قوله : (بانقضاء الإجارة . . .) إلخ تصوير للغير ؛ أي : غير الاستحقاق الدائمي . (ش : ٥/ ٢٢٥) .

(٣) قوله : (أحد هذين) أي : الإجارة والإعارة . كردي .

(٤) أي : من التملك بقيمة أو الإبقاء بأجرة ، أو القلع مع غرم أرش النقص . (ش : ٥/ ٢٢٥) .

(٥) قوله : (ومرّ آنفاً) وهو قوله : (وإن وجدنا جذوعاً) في شرح : (لم يرجع) . كردي .

بَابُ الْحَوَالَةِ

. . . .

(باب الحوالة)

هي ـ بفتحِ الحاءِ ، وحُكِيَ كسرُها ـ لغةً : التحوُّلُ والانتقالُ ، وشرعاً : عقدٌ يَقتَضِي تحوّلَ دينٍ مِن ذمّةٍ إلى ذمّةٍ ، وقد يُطلَقُ على هذا[1] الانتقالِ نفسِه .

وأصلُها قبلَ الإجماعِ : خبرُ الشيخينِ : « **مَطْلُ الْغَنِيِّ ظُلْمٌ ، وَإِذَا أُتْبِعَ أَحَدُكُمْ عَلَى مَلِيءٍ** ـ أي : بالهمزةِ ـ **فَلْيَتَّبِعْ** »[2] . أي : بتشديدِ التاءِ أو سكونِها ، وتُفسِّرُه روايةُ البيهقيِّ : « **وَإِذَا أُحِيلَ أَحَدُكُمْ عَلَى مَلِيءٍ . . فَلْيَحْتَلْ** »[3] .

ويُؤخَذُ منه : أنّ المطلَ كبيرةٌ ؛ لأنّه جعَلَهُ ظلماً ، فهو كالغصبِ ، فيُفسَّقُ بمرّةٍ منه ، قالَهُ السُّبكيُّ مخالفاً للمصنّفِ في اشتراطِه تكرُّرَه ؛ نقلاً عن مقتضى مذهبِنا ، وأيّدَه[4] غيرُه بتفسيرِ الأزهريِّ للمطلِ ؛ بأنه إطالةُ المدافعةِ[5] ؛ أي : فالمرةُ لا تُسمّى مطلاً .

ويَخدِشُه[6] حكايةُ المصنفِ اختلافَ المالكيّةِ هل يُفسَّقُ بمرّةٍ منه أَوْ لا[7] ؟ فاقتَضَى[8] اتفاقَهم على أنه لا يُشترَطُ في تسميتِه[9] مطلاً تكرُّرُه ، وإلاّ . . لم يَتأتَّ

---

(١) أي : الذي هو أثر العقد المذكور . (ع ش : ٤/٤٢١) .

(٢) صحيح البخاري (٢٢٨٧) ، صحيح مسلم (١٥٦٤) عن أبي هريرة رضي الله عنه .

(٣) السنن الكبير (١١٥٠٠) عن أبي هريرة رضي الله عنه ، وأخرجه أيضاً أحمد (٥٤٩٥) عنه .

(٤) باب الحوالة : قوله : (وأيده) أي : اشتراط تكرره . كردي .

(٥) تهذيب اللغة (١٣/٣٦١) .

(٦) وضمير : (يخدشه) يرجع إلى تفسير الأزهري . كردي .

(٧) شرح صحيح مسلم (٥/٤٧١) .

(٨) أي : اختلاف المالكية . (ش : ٥/٢٢٦) .

(٩) أي : المدافعة والامتناع . (ش : ٥/٢٢٦) .

. . . .

اختلافُهم ، وقد يُؤيِّدُ هذا[١] تفسيرُ « القاموسِ » له ؛ بأنّه التسويفُ بالدينِ[٢] ، وبه يتأيَّدُ ما قالَهُ السُّبْكيُّ .

وصراحةُ[٣] ما في الحديثِ في الحوالةِ ؛ لأنّه رديفُها .

والأصحُّ : أنها بيعُ دينٍ بدينٍ جُوِّزَ للحاجةِ ؛ لأن كلاً مَلَكَ بها ما لم يَمْلِكْهُ قبلُ ، فكأنَّ المحيلَ بَاعَ المحتالَ ما لَه في ذمةِ المحالِ عليه بما للمُحتالِ في ذمتِه ؛ أي : الغالبُ عليها ذلك[٤] .

وقضيةُ كونها بيعاً : صحةُ الإقالةِ فيها ، وبه أفتَى البُلْقينيُّ أخذاً من كلامِ الخوارزميِّ[٥] ، ورُدَّ بتصريحِ الرافعيِ أوّلَ (الفَلَسِ) في أثناءِ تعليلٍ بامتناعِها فيها .

وقضيتُه أيضاً : أنّه لا بُدَّ من إسنادِها لجملةِ المخاطَبِ[٦] ؛ نظيرَ ما مَرَّ في (البيعِ)[٧] وإن كَانَتْ لمحجورِه مثلاً ؛ كـ : أَحَلْتُكَ لبنتِكَ[٨] على ذمتِكَ بما وَجَبَ لها عليَّ ، فيما إذا طَلَّقَها على مبلغٍ في ذمتِه[٩] ، بخلافِ : أَحَلْتُ ابنتَك

---

(١) و(ذ) في : (يؤيد هذا) إشارة إلى الاقتضاء . كردي . وقال الشرواني (٥/٢٢٦) : (قوله : « وقد يؤيد هذا » أي : عدم اشتراط التكرر في التسمية) .

(٢) القاموس المحيط (٤/٦٨) .

(٣) قوله : (وصراحة . . .) إلخ جواب لمن يقول : كيف يدل الحديث على الحوالة مع أنه ليس ظاهراً فيها ؟ فأجاب بأن ما في الحديث من الاتباع مرادف للحوالة ؛ فصراحته فيها لذلك . كردي . وقال الشرواني (٥/٢٢٦) : (قوله : « وصراحة . . . » إلخ عطف على قوله : « أن المطل . . . ») .

(٤) أي : البيع . (ش : ٥/٢٢٦ـ٢٢٧) .

(٥) فتاوى البلقيني (ص : ٣٥٨) .

(٦) قوله : (لجملة المخاطب) يعني : لا بد من كاف الخطاب ، ومن الإسناد إلى جملته لا إلى نحو يده . كردي .

(٧) في (٤/٣٣٨) .

(٨) قوله : (لبنتك) معناه : لأجل بنتك ، وسيأتي في (الخلع) ما يوضح ذلك . كردي .

(٩) أي : الولي . (ش : ٥/٢٢٧) .

يُشْتَرَطُ لَهَا : رِضَا الْمُحِيلِ وَالْمُحْتَالِ ، ....

بكذا . . . إلى آخره ؛ كـ : بِعتُ موكِّلَكَ[١] .

وشُرِطَ في صحّةِ الحوالةِ على أبيها أو غيرِه : أن يَكُونَ لها مصلحةٌ في ذلك ، ومنها أن يُعْلَمَ منه أنه يَصْرِفُ عليها ما لَزِمَهُ لها بالحوالةِ .

وأركانُها سبعةٌ : محيلٌ ، ومحتالٌ ، ومحالٌ عليه ، ودينٌ للمحيلِ على المحالِ عليه وللمحتالِ على المحيلِ ، وإيجابٌ وقبولٌ ؛ كـ : أَحَلْتُكَ على فلانٍ بكذا بالدينِ الذي لك عليَّ ، أو : نَقَلْتُ حقَّكَ إلى فلانٍ ، أو : جَعَلْتُ ما أَسْتَحِقُّه على فلانٍ لك ، أو : مَلَّكْتُكَ الدينَ الذي عليه بحقِّكَ ، وكذا : أَتْبَعْتُكَ للعارفِ به .

و : بِعتُكَ كنايةٌ **على الأوجهِ**[٢] ، فإن لم يَقُلْ بـ(الدينِ) في الأُولَى[٣] ، ولا بـ(حقِّك) فيما بعدَها[٤] . . فكنايةٌ[٥] .

(**يشترط لها**) أي : لصحّتِها (**رضا المحيل**) لأن الحقَّ مُرْسَلٌ في ذمّتِه[٦] فلم يَتَعَيَّنْ لقضائِه محلٌّ معيَّنٌ (**والمحتال**) لأنّ حقَّه في ذمّةِ المحيلِ فلا يَنْتَقِلُ لغيرِه إلا برضاه ؛ لتفاوتِ الذمَمِ ، والخبرُ المذكورُ للندبِ[٧] ، بل قيل : للإباحةِ ؛ لأنه واردٌ بعدَ الحظرِ[٨] ؛ أي : للإجماعِ على امتناعِ بيعِ الدينِ بالدينِ .

---

(١) قوله : (كبعت موكلك) أي : كما لا يجوز : بعت موكلك . كردي .

(٢) قوله : (وبعتك كناية) مبتدأ وخبر . (ش : ٥/٢٢٧) . وراجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٨٤٠) .

(٣) أي : في : أحلتك على فلان بكذا . . . إلخ . هامش (ز) .

(٤) أي : إلا : نقلت حقك إلى فلان ؛ كما هو ظاهر ؛ لعدم احتياجه لذلك . (سم : ٥/٢٢٧) .

(٥) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٨٤١) .

(٦) أي : ثابت في ذمته غير متعلق بشيء بخصوصه . (ش : ٥/٢٢٨) .

(٧) قوله : (والخبر المذكور للندب) أي : الأمر الوارد في الحديث المتقدم للندب ، وصَرَفَهُ عن الوجوب القياسُ على سائر المعاوضات ، فإنه لا يجب قبولها . كردي .

(٨) قوله : (بعد الحظر) وهو نهيه ﷺ عن بيع الدين بالدين . كردي . أخرجه الحاكم (٢/٥٧) ، والدارقطني (ص: ٦٥٦)، والبيهقي في « الكبير » (١٠٦٣٣) عن ابن عمر رضي الله عنهما .

لاَ الْمُحَالِ عَلَيْهِ فِي الأَصَحِّ .

وَلاَ تَصِحُّ عَلَى مَنْ لاَ دَيْنَ عَلَيْهِ ، وَقِيلَ : تَصِحُّ بِرِضَاهُ .

وَتَصِحُّ بِالدَّيْنِ اللاَّزِمِ ، وَعَلَيْهِ ....

وإنما يُعْرَفُ رضاهما بالإيجابِ والقبولِ[1] .

وشرطُهما[2] : أهليةُ التبرعِ كسائرِ المعاملاتِ .

وعَبَّرُوا بالرضا هنا إشارةً إلى عدمِ وجوبِ قبولها الدالِّ عليه ظاهرُ الحديثِ لولا ما مَرَّ[3] ، وتوطئةً[4] لقولهم : (**لا المحال عليه في الأصح**) لأنه محلُّ الاستيفاءِ فلم يَتَعَيَّنْ استيفاءُ المحيلِ[5] بنفسِه كما أنّ له أنْ يُوَكِّلَ[6] .

(و) **شَرْطُها** : وجودُ الدينَيْنِ المحالِ به وعليه ، فحينئذٍ (**لا تصح**) ممن لا دينَ عليه ولا (**على من لا دين عليه**) وإن رَضِيَ ؛ لعدمِ الاعتياضِ ؛ بناءً على أنها بيعٌ (**وقيل : تصح برضاه**) بناءً على الضعيفِ : أنّها استيفاءٌ .

(**وتصح بالدين اللازم ، وعليه**)[7] وإن اختلَفَ سببُ وجوبِهما ؛ ككونِ أحدِهما ثمناً والآخرِ أجرةً .

وأَرَادَ باللازمِ : ما يَشْمَلُ الآيِلَ للزومِ بدليلِ قوله الآتي : (وبالثمن في مدة

---

(١) **قوله** : (وإنما يعرف رضاهما بالإيجاب والقبول) فالمراد بالرضا في قول المصنف هو : الإيجاب والقبول . كردي .

(٢) أي : المحيل والمحتال . (ش : ٥/٢٢٨) .

(٣) **قوله** : (الدال عليه ظاهر الحديث) يعني : ظاهر الحديث يدل على وجوب قبول الحوالة ، لكن لمّا ثبت ما مرّ ، وهو كون الخبر للندب . . امتنع الأخذ بالظاهر . كردي . قال الشرواني (٥/٢٢٨) : (قوله : « لولا ما مر » أي : التعليل بقوله : « لأنّ حقه . . . » إلخ) .

(٤) **قوله** : (وتوطئة) عطف على قوله : (إشارة . . .) إلخ . (ش : ٥/٢٢٨) .

(٥) **قوله** : (فلم يتعين استيفاء المحيل) أي : من ذلك المحل . كردي .

(٦) وقوله : (أن يوكل) أي : أن يوكل غيره بالاستيفاء . كردي .

(٧) **قوله** : (وتصح بالدين اللازم) أي : بأن يُحيلَ به المشتري البائعَ على ثالث ، **وقوله** : (وعليه) كذلك ؛ بأن يحيل البائعُ غيرَه على المشتري . مغني المحتاج (٣/١٩٠) بتصرف .

. . . .

الخيار) ، ودعوى أنه إنما حذفه[١] ؛ لئلا يَشمَل حوالةَ السيّدِ على مكاتَبِه بالنجومِ أو عكسَه . . لا يُحتاجُ إليها ؛ لأنه سيُصرِّحُ بحكمِهما .

وزَعْمُ أن مالَ الكتابةِ لا يَلْزَمُ بحالٍ . . فاسدٌ إلاّ إن أُرِيدَ من جهة العبدِ .

ولا بُدَّ مع كونِه لازماً ـ وهو : ما لا يَدْخُلُه خيارٌ ـ من كونِه مُستقرّاً ، وهو : ما يجوزُ الاستبدالُ عنه ، فلا تَصِحُّ بدينِ سلمٍ أو نحوِ جعالةٍ[٢] ، ولا عليه ، لا ما لا يَتطَرَّقُ إليه[٣] انفساخٌ بتلفٍ أو تعذّرٍ ؛ لصحّتِها[٤] بالأجرةِ قبلَ مضيِّ المدّةِ ، وبالصداقِ قبلَ الدخولِ أو الموتِ ، وبالثمنِ قبلَ قبضِ المبيعِ .

ونَقَلَ جمعٌ عن المتولّي واعْتَمَدُوه : عدمَ صحّتِها بدينِ الزكاةِ وكذا عليه إن قلنا : بيعٌ ، وهو[٥] متّجِهٌ ؛ لامتناعِ الاعتياضِ عنها في الجملةِ ، خلافاً لمن جَوَّزَ حوالةَ السّاعِي على المالكِ به ؛ لأنّ الحوالةَ بيعٌ والسّاعِي له بيعُ مالِ الزكاةِ .

وأما الزكاةُ . . فنَقَلا عن المتولّي امتناعَ حوالةِ المالكِ للسّاعِي بها إن قُلْنَا : بيع[٦] ، وهو متّجِهٌ أيضاً وإن نَازَعَ فيه شارحٌ بأنّها مع تعلُّقِها بالعينِ تَتعَلَّقُ بالذمّةِ ؛ لأنّ تعلقَها بالذمةِ أمرٌ ضعيفٌ لا يُلْتَفَتُ إليه مع وجودِ العينِ ، كيف والمستحِقُّ مَلَكَ جزءاً منها وصَارَ شريكاً للمالك به ، فالوجهُ : عدمُ صِحّةِ الحوالةِ بها وعليها لذلك[٧] .

---

(١) أي : حذف الأيل للزوم . هامش (أ) .

(٢) قوله : (نحو جعالة) أي : قبل فراغ العمل لا بعده . كردي .

(٣) قوله : (لا ما لا يتطرق . . .) إلخ عطف على قوله : (ما يجوز . . .) إلخ . (ش : ٥/ ٢٢٨) .

(٤) قوله : (لصحتها) أي : صحة الحوالة بالأجرة . كردي . وقال الشرواني (٥/ ٢٢٨) : (قوله : « لصحتها . . . » إلخ تعليل لقوله : « لا ما لا يتطرق . . . » إلخ) .

(٥) أي : عدم صحة الحوالة بدين الزكاة . هامش (س) .

(٦) روضة الطالبين (٣/ ٤٦٥) .

(٧) أي : لقوله : (والمستحق ملك جزءا منها . . .) إلخ . انتهى ع ش . (ش : ٥/ ٢٢٩) .

الْمِثْلِيُّ ، وَكَذَا الْمُتَقَوَّمُ فِي الْأَصَحِّ ، وَبِالثَّمَنِ فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ ، وَعَلَيْهِ فِي الْأَصَحِّ .

ثم وَصَفَ الدينَ ولم يبالِ بالفاصلِ[1] ؛ لأنّه غيرُ أجنبيٍّ بقوله : (**المثلي**)[2] كالنقدِ والحبوبِ ، وقيلَ : لا تَصِحُّ إلا بالأثمانِ خاصّةً (**وكذا المتقوم**) بكسرِ الواوِ (**في الأصح**) لثبوته في الذمّةِ ولزومِه .

(**و**) تَصِحُّ (**بالثمن في مدة الخيار**) بأنْ يُحِيلَ المشتري البائعَ على ثالثٍ (**وعليه**) بأن يُحِيلَ البائعُ إنساناً على المشتري (**في الأصح**) لأنه آيِلٌ إلى اللزومِ بنفسِه ؛ إذ هو الأصلُ في البيعِ .

وتَصِحُّ فيما ذُكِرَ[3] وإن لم يَنْتَقِلْ عن مِلكِ المشتري إذا تَخَيَّرَا أو البائعُ[4] ؛ لأنّ الحوالةَ متضمِّنةٌ للإجازةِ من البائعِ ، ولتوسّعِهم هنا في بيعِ الدينِ بالدينِ ، فلا يُشكِلُ بإبطالِهم بيعَ البائعِ[5] الثمنَ المعيَّنَ في زمنِ خيارِه ، وفي الثانيةِ[6] يَبْقَى خيارُ المشتري ؛ كما رَجَّحَه ابنُ المقري[7] .

وعليه[8] فلو فَسَخَ . بَطَلَتِ الحوالةُ على ما رَجَّحَه أيضاً ، ويُعارِضُه[9] عمومُ

---

(١) والفاصل هو قول المتن : (وعليه) . هامش (أ) .

(٢) عبارة « مغني المحتاج » (٣/ ١٩١) : (« و » تصح بالدين « المثلي ») بالواو قبل (المثلي) .

(٣) أي : في مدة الخيار بالثمن وعليه . (ش : ٥/ ٢٢٩) .

(٤) قوله : (أو البائع) عطف على الضمير المتصل ، فكان الأولى : التأكيد بمنفصل . (ش : ٥/ ٢٢٩) .

(٥) قوله : (فلا يشكل بإبطالهم بيع البائع . . .) إلى آخره . قال في « شرح الروض » : واستشكل صحة الحوالة في زمن الخيار إذا كان للبائع أو لهما ؛ لأن الثمن لم ينتقل عن ملك المشتري . وأجيب بأن البائع إذا أحال . . فقد أجاز فوقعت الحوالة مقارنة للملك وذلك كاف .
فإن قلت : هذا يشكل بامتناع بيع البائع الثمن المعين في مدة الخيار إذا كان له . . قلت : لمّا توسّعوا في بيع الدين بالدين . . توسعوا في بيعه ، وحاصل هذا : ما ذكره الشارح . كردي .

(٦) قوله : (وفي الثانية) هي قول المصنف : (وعليه) بخلاف دين المعاملة ؛ بأن كان للسيد على المكاتب ديون معاملة . كردي .

(٧) روض الطالب مع أسنى المطالب (٤/ ٥٧١) .

(٨) أي : على البقاء الذي رجحه ابن المقرى . (ش : ٥/ ٢٣٠) .

(٩) أي : البطلان بالفسخ هنا . (ش : ٥/ ٢٣٠) .

وَالأَصَحُّ : صِحَّةُ حَوَالَةِ الْمُكَاتَبِ سَيِّدَهُ بِالنُّجُومِ ، دُونَ حَوَالَةِ السَّيِّدِ عَلَيْهِ .

وَيُشْتَرَطُ الْعِلْمُ بِمَا يُحَالُ بِهِ وَعَلَيْهِ قَدْراً وَصِفَةً ، وَفِي قَوْلٍ : تَصِحُّ بِإِبِلِ الدِّيَةِ وَعَلَيْهَا .

ما يأتي : أنّ الحوالةَ على الثمنِ لا تَبْطُلُ بالفسخِ ، وله أنْ يوجِّه استثناءَ هذا بأنَّ الحوالةَ هنا[1] ضعيفةٌ بقُوَّةِ الخلافِ فيها ولِتَزَلْزُلِ[2] العقدِ مع الخيارِ ، فلم تَقْوَ هنا[3] على بقائِها مع الفسخِ .

(والأصح : صحة حوالة المكاتب سيده بالنجوم) لأنّ الدينَ لازمٌ من جهةِ المحتالِ والمحالِ عليه مع تشوّفِ الشارعِ إلى العتقِ (دون حوالة السيد عليه) بالنجومِ ؛ لأن له[4] إسقاطَها متى شاءَ ؛ لجوازِ الكتابةِ من جهتِه مِن حيثُ كونُها كتابةً ، بخلافِ دينِ المعاملةِ تَصِحُّ حوالةُ السيدِ به وعليه ؛ للزومِه مِن حيثُ كونُه معاملةً ، وبه[5] يَنْدَفِعُ ما قِيلَ : هو قادرٌ على إسقاطِ كلٍّ منهما بتعجيزِه لنفسِه .

(ويشترط العلم) مِن كلٍّ منهما (بما يحال به وعليه قدراً وصفةً) وجنساً ؛ كما يُفْهَمُ بالأَوْلَى ، أو أَرَادَ بالصفةِ ما يَشْمَلُه ؛ كرهنٍ وحلولٍ وصحةٍ وجودةٍ وأضدادِها ؛ لأنَّ المجهولَ لا يصحُّ بيعُه ، فلا تصحُّ بإبلِ الديةِ ولا عليها ؛ للجهلِ بها ؛ ومِن ثَمَّ لم يَصِحَّ الاعتياضُ عنها .

(وفي قول : تصح بإبل الدية وعليها) بناءً على الضعيفِ : أنه يَجُوزُ الاعتياضُ عنها .

---

(١) أي : في مدة الخيار . (ش : ٥/ ٢٣٠) .

(٢) وفي (أ) و(ت) و(ت٢) : (لتزلزل) بدون (واو) قبله ، وفي (د) و(ض) والمطبوعات : (وبتزلزل) .

(٣) قوله : (فلم تقو هنا) أي : الحوالة في زمن الخيار . (ش : ٥/ ٢٣٠) .

(٤) أي : المكاتب . (ش : ٥/ ٢٣٠) .

(٥) أي : بقوله : (للزومه من حيث كونه معاملة) . هامش (أ) .

وَيُشْتَرَطُ تَسَاوِيهِمَا جِنْساً وَقَدْراً ، وَكَذَا حُلُولاً وَأَجَلاً وَصِحَّةً وَكَسْراً فِي الأَصَحِّ .

(**ويشترط تساويهما**) أي : الدينِ المحالِ به والدينِ المحالِ عليه في نفسِ الأمرِ ، وظنِّ المحيلِ والمحتالِ ، وكأنَّ وجهَ اعتبارِ ظنِّهما[1] هنا دونَ نحوِ البيعِ : الاحتياطُ للحوالةِ ؛ لخروجِها عن القياسِ[2] .

(**جنساً**) فلا تَصِحُّ بدراهمَ على دنانيرَ وعكسُه ؛ لأنها معاوضةُ إرفاقٍ كالقرضِ .

(**وقدراً**) فلا يُحَالُ بتسعةٍ على عشرةٍ وعكسُه ؛ لذلك[3] ، ويَصِحُّ أن يُحِيلَ من له عليه خمسةٌ بخمسةٍ[4] من عشرةٍ له على المحالِ عليه .

(**وكذا حلولاً وأجلاً**) وقدرَ الأجلِ (**وصحةً وكسراً**) وجودةً ورداءةً وغيرَها مِن سائرِ الصفاتِ (**في الأصح**) إلحاقاً لتفاوتِ الوصفِ بتفاوتِ القدرِ .

وأفهم اقتصارُه على ما ذُكِرَ : أنه لا يَضُرُّ التفاوتُ في غيرِه ، فلو كَانَ له ألفٌ على اثنَينِ متضامنَينِ[5] ، فأَحَالَ عليهما ليُطَالِبَ مَن شَاءَ منهما بالألفِ .. صَحَّ عند جمعٍ متقدمينَ ، ويُطالِبُ أيَّهما شَاءَ ، واخْتَارَهُ السُّبْكيُّ وصَحَّحَ أبو الطيِّبِ خلافَه ؛ لأنه كان يُطَالِبُ واحداً فَصَارَ يُطَالِبُ اثنَينِ ، أمَّا لو أحالَه ليَأْخُذَ مِن كلٍّ خمسَ مئةٍ .. فيَصِحُّ ويَبْرَأُ كلٌّ منهما عمَّا ضَمِنَ .

---

(١) قوله : (اعتبار ظنهما) أي : مع نفس الأمر هنا دون البيع ، فإنهم قالوا : الاعتبار في العقود بما في نفس الأمر فقط . كردي .

(٢) قوله : (لخروجها عن القياس) لأنه بيع الدين بالدين ، والقياس : عدم صحته مع أنها صحيحة . كردي .

(٣) أي : لأنها معاوضة ... إلخ . (ش : ٥/ ٢٣١) . وفي الوهبية : (كذلك).

(٤) قوله : (أن يحيل) أي : يحيل المحيل (مَن) أي : الشخص الذي (له) أي : لذلك الشخص (عليه) أي : على المحيل (خمسة بخمسة) أي : على خمسة . كردي .

(٥) قوله : (متضامنين) كل منهما ضامن عن الآخر . كردي .

. . . .

ولا يُؤثِّرُ[١] في صحّةِ الحوالةِ وجودُ توثّقٍ برهنٍ أو ضامنٍ لأحد الدينَينِ .

نعم ؛ يَنتَقِلُ إليه[٢] الدينُ لا بصفةِ التوثّقِ[٣] على المنقولِ المعتمدِ ، وإنما انْتَقَلَ للوارثِ بها[٤] ؛ لأنّه خليفةُ مورِّثه في حقوقِه وتوابعِها ، بخلافِ غيرِه .

ويُؤخَذُ مما تَقَرَّرَ عن جمعٍ متقدّمينَ : ما صَرَّحَ به بعضُهم : أن محلَّ الانتقالِ لا بصفةِ التوثّقِ ألاَّ يَنُصَّ المحيلُ على الضامنِ أيضاً ، وإلاَّ . . لم يَبْرَأْ[٥] بالحوالةِ ، فإذا أحالَ[٦] الدائنُ ثالثاً على المدينِ وضامنِه . . فله مطالبةُ أيِّهما شاءَ وإن لم يَنُصَّ له المحيلُ على ذلك[٧] .

وفي « المطلب » : إن أَطْلَقَ الحوالةَ ولم يَتَعَرَّضْ لتعلّقِ حقِّه بالرهنِ . . فيَنْبَغِي أن تَصِحَّ وجهاً واحداً[٨] ، ويَنْفَكُّ الرهنُ كما إذا كانَ له به[٩] ضامنٌ فأحالَ عليه به[١٠] مَن له دينٌ لا ضامنَ به . . صَحَّتْ الحوالةُ وبَرِئَ الضامنُ ؛ لأنها معاوضةٌ أو استيفاءٌ ، وكلٌّ منهما يَقْتَضِي براءةَ الأصيلِ[١١] ، فكذا يَقْتَضِي فَكَّ الرهنِ . فإنْ شَرَطَ[١٢] بقاءَ الرهنِ . . فهو شرطٌ فاسدٌ ، فتَفْسُدُ به الحوالةُ إنْ قارَنَها .

---

(١) قوله : (ولا يؤثر . . .) إلخ عطف على (لو كان له ألف . . .) إلخ . (ش : ٥/ ٢٣٢) .
(٢) أي : المحتال . (ش : ٥/ ٢٣٢) .
(٣) قوله : (لا بصفة التوثق) يعني : بل يبرأ الضامن . كردي .
(٤) أي : بصفة التوثق . هامش (خ) .
(٥) أي : وإن نصّ على الضامن . . لم يبرأ الضامن . (ش : ٥/ ٢٣٢) .
(٦) قوله : (فإذا أحال . . .) إلخ تصوير لكيفية تنصيص المحيل على الضامن المذكور بقوله : (وإلاّ . . .) إلخ . انتهى ع ش . (ش : ٥/ ٢٣٢) .
(٧) أي : مطالبة من شاء . انتهى ع ش . (ش : ٥/ ٢٣٢) .
(٨) أي : قطعاً . انتهى ع ش . (ش : ٥/ ٢٣٢) .
(٩) قوله : (له به) أي : للمحيل بحقه . (ش : ٥/ ٢٣٢) .
(١٠) أي : على المحال عليه بحقه الذي به ضامن . (ش : ٥/ ٢٣٢) .
(١١) قوله : (يقتضي براءة الأصيل) فيبرأ الضامن أيضاً . كردي .
(١٢) أي : المحيل . انتهى ع ش ، الأولى : المحتال . (ش : ٥/ ٢٣٢) .

وَيَبْرَأُ بِالْحَوَالَةِ الْمُحِيلُ عَنْ دَيْنِ الْمُحْتَالِ ، وَالْمُحَالُ عَلَيْهِ عَنْ دَيْنِ الْمُحِيلِ ، وَيَتَحَوَّلُ حَقُّ الْمُحْتَالِ إِلَى ذِمَّةِ الْمُحَالِ عَلَيْهِ .

ومن ثَمَّ لو شَرَطَ عاقدُ الحوالةِ رهناً أو ضميناً[١] .. لم تَصِحَّ ؛ كما رَجَّحَهُ الأَذْرَعِيُّ وغيرُه بناءً **على الأصحِّ : أنها بيعُ دينٍ بدينٍ**[٢] .

(ويبرأ بالحوالة المحيل عن دين المحتال ، والمحال عليه عن دين المحيل ، ويتحول حق المحتال إلى ذمة المحال عليه) بالإجماعِ ؛ **لأنَّ هذا فائدتُها** .

وأَفْهَمَ ذكرُه التحوّلَ بعد البراءةِ المذكورةِ المقتضيةِ لسقوطِ حقِّ المحتالِ .. **أن المرادَ بتحوّلِ حقِّه إلى ما ذُكِرَ : تحوُّلُ طلبِه إلى نظيرِ حقِّه** ، وهو[٣] ما بذمّةِ المحالِ عليه ؛ لما تَقَرَّرَ أنها بيعٌ ، **فلا اعتراضَ على المتنِ**[٤] ؛ لأنه أَوْمَأَ إلى دفعِه بذكرِه التحوّلَ بعدَ البراءةِ الدالِّ على المرادِ ؛ كما تَقَرَّرَ .

وأَفْهَمَ هذا[٥] ما مَرَّ[٦] : أنه لا يَنْتَقِلُ إليه صفةُ التوثُّقِ ؛ لأنها لَيْسَتْ من حَقِّ المحتالِ .

ولو أَحَالَ من له دينٌ على ميتٍ .. صَحَّتْ[٧] ؛ كما في « المطلَبِ » كـ « البيانِ » وغيرِه ، واعْتَمَدَه جمعٌ وإن لم يَكُنْ له تركةٌ **على الأوجهِ** .

---

(١) قوله : (رهناً ...) إلخ ؛ أي : على المحيل ؛ ليكون تحت يد المحتال ، أو ضامناً لما أحيل به من الدين . انتهى ع ش . (ش : ٥/ ٢٣٢) . وفي الوهبية : (أي: ومن ثم).

(٢) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٨٤٢) . وراجع « الشرواني » (٥/ ٢٣٢ـ ٢٣٣) .

(٣) أي : النظير . (ش : ٥/ ٢٣٣) .

(٤) أي : بأن تعبيره بالتحول ينافي ظاهراً كونها بيعاً ، فإن البيع : يقتضي أن الذي انتقل إليه غير الذي كان له ، والتحولَ يقتضي : أن الدين الأول باق بعينه ولكن تغير محله . انتهى سم (ش : ٥/ ٢٣٣) .

(٥) أي : قولُ المصنف : (ويتحول ...) إلخ . (ش : ٥/ ٢٣٣) .

(٦) قوله : (ما مرّ) وهو قوله : (لا بصفة التوثق) . كردي .

(٧) ويتعلق الدين المحال به على الميت بتركته إن كانت ، وإلاَّ .. فهو باق بذمته ؛ فإن تبرع به أحد عنه .. برئت ذمته ، وإلاَّ .. فلا . (ع ش : ٤/ ٤٢٧) .

. . . .

وقولُهم : الميتُ لا ذمّةَ له ؛ أي : بالنسبةِ للالتزامِ لا للإلزامِ ، ولا يُشْكِلُ[1] بأنَّ مَن أحَالَ بدينٍ به رهنٌ . . انفكَّ الرهنُ ؛ لأنَّ ذاك[2] في الرهنِ الجعليِّ لا الشرعيِّ ؛ **كما هو ظاهرٌ** ؛ لأنَّ التركةَ إنما جُعِلَتْ رهناً بدينِ الميتِ نظراً لمصلحتِه فالحوالةُ عليه لا تَنفِيه[3] .

أو على تركةٍ[4] قُسِمَتْ أوْ لاَ . . لم تَصِحَّ ؛ كما قَالَهُ كثيرونَ وإنْ خَالَفَ في ذلك بعضُ المتأخّرينَ ؛ لأنَّ الحوالةَ لم تَقَعْ على دينٍ بل على عينٍ هي التركةُ .

ومن ثَمَّ لو كَانَ للميتِ ديونٌ . . فللزركشيِّ احتمالانِ ، **أوجهُهما** : عدمُ الصحّةِ أيضاً ؛ لانتقالِها للوارثِ وله الوفاءُ من غيرِها .

نعم ؛ إن تَصَرَّفَ[5] في التركةِ . . صَارَتْ ديناً عليه ، فتصحُّ الحوالةُ عليه .

وفيما إذا أَحَالَ على الميتِ . . لكلٍّ مِن المحيلِ والمحتالِ إثباتُ الدينِ عليه ، **أما الأوّلُ** . . فلأنه مالكُ الدينِ في الأصلِ ، **وأما الثّاني** . . فلأنه يَدَّعِي مالاً لغيرِه منتقلاً منه إليه فهو كالوارثِ فيما يَدَّعِيه من ملكِ مورِّثِه ، **فعُلِمَ صحّةُ ما أفْتَى به بعضُهم** : أنَّ المحيلَ لو مَاتَ بلا وارثٍ فادَّعَى المحتالُ أو وارثُه على المحالِ عليه أو على وارثِه بالدينِ المحالِ به فأنْكَرَ دينَ المحيلِ ومعه به[6] شاهدٌ واحدٌ . . حَلَفَ

---

(١) أي : تعلقه بتركته المفهوم من قوله : (ولو لم تكن له تركة) . (ع ش : ٤/٤٢٧) . وعبارة الرشيدي (٤/٤٢٧) : (قوله : « ولا يشكل » يعني : بقاء التركة مرهونةً بدين المحتال ، وكان عليه أن يذكره قبل الإشكال) .

(٢) أي : انفكاك الرهن بالحوالة . (ش : ٥/٢٣٤) .

(٣) أي : لا تنفي التعلق . انتهى ع ش . (ش : ٥/٢٣٤) .

(٤) **قوله** : (أو على تركة . . .) عطف على قوله : (على ميت) . (ش : ٥/٢٣٣) . بتصرف .

(٥) **قوله** : (نعم ؛ إن تصرف) أي : تصرف الوارث ، وضمير (عليه) في الموضعين يرجع إليه . كردي .

(٦) **قوله** : (معه) أي : المحتال أو وارثه . (ش : ٥/٢٣٤) . و(به) أي : بدين المحيل . هامش (أ) .

. . . .

معه المحتالُ أنّ دينَ محيلِه ثابتٌ في ذمةِ الميتِ ويَجِبُ تسليمُه إليَّ من تركتِه ، أو ثابتٌ في ذمّتِه ولا أعْلَمُ أنّ محيلي أبْرَأَهُ قبلَ أن يُحيلَني .

ويُسْمَعُ قولُ المحالِ عليه أنّ الدينَ انْتَقَلَ لغائبٍ قبلَ الحوالةِ ، فيَحْلِفُ المحتالُ على نفيِ العلمِ إن لم يُقِمِ المحالُ عليه بيّنةً بما ذَكَرَه[١] .

قال ابنُ الصلاحِ : ولو طَالَبَ المحتالُ المحالَ عليه ، فقال : أبْرَأَني المحيلُ قبلَ الحوالةِ ، وأقَامَ بذلك بيّنةً . . سُمِعَتْ في وجهِ المحتالِ[٢] وإن كان المحيلُ بالبلدِ . انتهى

قال الغَزيُّ : وهذا صحيحٌ في دفعِ المحتالِ ، أما إثباتُ البراءةِ من دينِ المحيلِ . . فلا بدَّ من إعادتِها في وجهِهِ[٣] ، ثُم المتّجِهُ : أنّ للمُحتالِ الرجوعَ بدينِه على المحيلِ إلاّ إذا استَمرَّ على تكذيبِ المحالِ عليه . انتهى

وفَارَقَ[٤] ما يأتِي ؛ مِن عدمِ الرجوعِ بنحوِ الفلَسِ . . بأنّ دينَه هنا[٥] تَحَوّلَ بخلافِه في الأوّلِ[٦] ؛ لتبيّنِ بطلانِ الحوالةِ .

وقولُ ابنِ الصلاحِ : (قبلَ الحوالةِ) صريحٌ في أنّه لا تُسْمَعُ منه دعوَى الإبراءِ ولا تُقْبَلُ منه بيّنتُه إلاّ إنْ صَرَّحَ بأنّه قبلَ الحوالةِ بخلافِ ما لو أطْلَقَ .

ومِن ثَمَّ أفتَى بعضُهم بأنّه لو أقَامَ[٧] بيّنةً بالحوالةِ فأقَامَ المحالُ عليه بيّنةً بإبراءِ المحيلِ له . . لم تُسْمَعْ بيّنةُ الإبراءِ ؛ أي : ولَيْسَ هذا[٨] من تعارضِ البيّنتينِ ؛ لما

---

(١) أي : من الانتقال . هامش (ز) .

(٢) أي : حضوره . (ش : ٥/ ٢٣٤) .

(٣) أي : إعادة البينة في وجه المحيل . هامش (ز) .

(٤) أي : الرجوع بإقامة البينة على الإبراء . (ش : ٥/ ٢٣٥) .

(٥) قوله : (بأن دينه هنا) أي : في المفلس . كردي .

(٦) أي : في الإبراء . (ش : ٥/ ٢٣٥) .

(٧) أي : المحتال . (ش : ٥/ ٢٣٥) .

(٨) أي : إقامة كلٍّ من المحتال والمحال عليه البينةَ . (ش : ٥/ ٢٣٥) .

فَإِنْ تَعَذَّرَ بِفَلَسٍ أَوْ جَحْدٍ وَحَلِفٍ وَنَحْوِهِمَا .. لَمْ يَرْجِعْ عَلَى الْمُحِيلِ ، . . . .

تَقَرَّرَ : أنَّ دعوَى الإبراءِ المطلقِ والبيِّنةَ الشاهِدَةَ به .. فاسدانِ[1] ، فوَجَبَ العملُ ببيِّنةِ الحوالةِ ؛ لأنّها لم تُعارَضْ .

(**فإن تعذر**) أخذُ المحتالِ من المحالِ عليه (**بفلس**) طَرَأَ بعدَ الحوالةِ (**أو جحد وحلف ونحوهما**) كموتٍ (.. **لم يرجع على المحيل**) لأنّ الحوالةَ بمنزلةِ القبضِ[2] وقبولَها متضمِّنٌ للاعترافِ بشُرُوطِها ؛ كما في « المطلب »[3] فلا أثَرَ لتبيّنِ أنْ لا دينَ .

نعم ؛ له تحليفُ المحيلِ أنّه لا يَعْلَمُ براءةَ المحالِ عليه على الأوجهِ .

وعليه فلو نَكَلَ .. حَلَفَ المحتالُ ؛ كما هو ظاهرٌ ، وبَانَ بطلانُ الحوالةِ ؛ لأنّه[4] حينئذٍ كردِّ الْمُقَرِّ له الإقرارَ ، وبهذا[5] يَتَبَيَّنُ اتضاحُ رَدِّ ما أَفْتَى به بعضُهم : أنّه لو قَامَتْ بيِّنةٌ بأنّ المحالَ عليه وَفَى الْمُحيلَ .. بَطَلَتْ الحوالةُ ؛ إذ فرقٌ واضحٌ[6] بين البيِّنةِ وردِّ الإقرارِ ، لكن له تحليفُه هنا[7] أيضاً[8] .

ولو شَرَطَ الرجوعَ عليه بذلك[9] .. فأوجُهٌ ؛ قيل : قضيّةُ المتنِ ـ أي : فيما

---

(١) قوله : (فاسدان) الأولى : التأنيث . (ش : ٥/ ٢٣٥) .

(٢) قوله : (لأنّ الحوالة بمنزلة القبض) لأنها إما استيفاء أو بيع ، ولو استوفى دينه أو ابتاع به شيئاً وقبضه وتلف في يده .. لم يرجع ، فكذا هنا . كردي .

(٣) قوله : (كما في « المطلب ») قال في « المطلب » : لو قبل المحتال الحوالة من غير اعتراف بالدين .. كان قبوله متضمناً ؛ لاستجماع شرائط الصحة ، فيؤخذ بذلك لو أنكر المحال عليه وتبين أن لا دين عليه . كردي .

(٤) أي : النكول . (ش : ٥/ ٢٣٥) .

(٥) أي : بقوله : (لأنه حينئذ كردّ المقرّ له ...) إلخ . هامش (ز) .

(٦) وقوله : (إذ فرق واضح ...) إلخ علة لقوله : (تبين اتضاح ...) إلخ . كردي .

(٧) وقوله : (هنا) إشارة إلى : (لو قامت بينة) . كردي .

(٨) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٨٤٣) . وراجع « النهاية » (٤/ ٤٢٨) .

(٩) و(ذا) في : (بذلك) إشارة إلى فلس طَرَأَ . كردي .

فَلَوْ كَانَ مُفْلِساً عِنْدَ الْحَوَالَةِ وَجَهِلَهُ الْمُحْتَالُ . . فَلاَ رُجُوعَ لَهُ ، وَقِيلَ : لَهُ الرُّجُوعُ إِنْ شُرِطَ يَسَارُهُ .

وَلَوْ أَحَالَ الْمُشْتَرِي بِالثَّمَنِ ، فَرَدَّ الْمَبِيعَ بِعَيْبٍ . . بَطَلَتْ فِي الْأَظْهَرِ ، . . . .

يأتي في اليسارِ ـ : صحّةُ الحوالةِ لا الشرطِ ، والذي يتّجِهُ : بطلانُها هنا ؛ لأنّه شرطٌ يُنافِي مقتضَاهَا ، ثم رأيتُ غيرَ واحدٍ جزَمَ به .

ويُؤَيِّدُه[1] قولُهم : لو أَحَالَ غيرَه بشرطِ أنّه[2] ضامنٌ للحوالةِ أو أن يُعْطِيَهُ المحالُ عليه[3] رهناً أو كفيلاً . . لم تَصِحَّ الحوالةُ .

(فلو كان مفلساً عند الحوالة وجهله المحتال . . فلا رجوع له) لأنه مقصّرٌ بتركِ البحثِ (وقيل : له الرجوع إن شرط يساره) ورُدَّ بأنّه مع ذلك مقصّرٌ .

وأَفْهَمَ المتنُ : صِحّتَها مع شرطِ اليسارِ وأن الشرطَ باطلٌ .

وعليه يُفَرَّقُ بينَه وبينَ ما مَرَّ آنفاً[4] بأنَّ شرطَ الرجوعِ منافٍ صريحٌ فأَبْطَلَها ؛ بخلافِ شرطِ اليسارِ فَبَطَلَ وحدَه .

(ولو أحال المشتري) البائعَ (بالثمن ، فرد المبيع بعيب) أو إقالةٍ أو تحالفٍ بعد القبضِ للمبيعِ ولمالِ الحوالةِ (. . بطلت) الحوالةُ (في الأظهر) لارتفاعِ الثمنِ بانفساخِ البيعِ ، وإنّما لم تَبْطُلْ فيما لو أَحَالَهَا بصداقِها ثُمّ انْفَسَخَ النكاحُ ؛ لأنَّ الصداقَ أثبتُ مِن غيرِه ، ولهذا لو زَادَ[5] زيادةً متصلةً . . لم يَرْجِعْ في نصفِه إلا برِضَاها ، بخلافِ المبيعِ .

---

(١) والضمير في : (جزم به) ، و(يؤيده) يرجعان إلى (بطلانها) . كردي .

(٢) أي : المحيل . (ش : ٥/٢٣٦) .

(٣) أي : أن يعطي المحتالَ المحالُ عليه . (ش : ٥/٢٣٦) بتصرف .

(٤) قوله : (وعليه) أي : ما أفهمه المتن ؛ من الصحة ، قوله : (بينه) أي : شرط اليسار ، قوله : (ما مر آنفاً) أي : في قوله : (ولو شرط الرجوع بذلك . . .) إلخ . (ش : ٥/٢٣٦) .

(٥) قوله : (ولو زاد) أي : الصداق . (ش : ٥/٢٣٦) ، كذا عند الشرواني . قوله : (لهذا) أي : لأن الصداق أثبت من غيره . هامش (ز) .

أَوْ الْبَائِعُ بِالثَّمَنِ فَوُجِدَ الرَّدُّ . . لَمْ تَبْطُلْ عَلَى الْمَذْهَبِ .

وَلَوْ بَاعَ عَبْداً وَأَحَالَ بِثَمَنِهِ ، ثُمَّ اتَّفَقَ الْمُتَبَايِعَانِ وَالْمُحْتَالُ عَلَى حُرِّيَّتِهِ ، أَوْ ثَبَتَتْ بِبَيِّنَةٍ . . بَطَلَتِ الْحَوَالَةُ ، . . . .

فيَرُدُّ البائع[1] ما قبَضَه مِن المحالِ عليه للمشترِي إن بَقِيَ ، وإلا . . فبدلَه ، فإن لم يَقْبِضْهُ . . امْتَنَعَ عليه قبضُه .

(أو) أحالَ (البائع) على المشترِي (بالثمن فوجد الرد) للمبيعِ بشيءٍ مما ذُكِرَ (. . لم تبطل) الحوالةُ (على المذهب) لتعلّقِ الحقِّ هنا بثالثٍ ، وهو الّذِي انْتَقَلَ إليه الثمنُ فلم يَبْطُلْ حقُّه بفسخِ المتعاقدَينِ ؛ كما لو تصرَّفَ البائعُ في الثمنِ ثُمَّ رُدَّ عليه المبيعُ بعيبٍ . . لا يَبْطُلُ تصرُّفُه ، وللمشترِي الرجوعُ على البائع إن قَبَضَ منه المحتالُ لا قبلَه .

(ولو باع عبداً) أي : قنّاً ذكراً أو أنثى (وأحال بثمنه) آخرَ على المشتري (ثم اتفق المتبايعان والمحتال على حريته) وقتَ البيعِ (أو ثبتت) حرّيّتُه حينئذٍ[2] (ببينة) شَهِدَتْ حِسبةً ، أو أقامَها العبدُ .

ومحلُّ إقامتِها في هذينِ[3] وقد تَصادَقَ المتبايعانِ على حرّيّتِه . . ما إذا كَانَ[4] قد بِيعَ لآخرَ ؛ لأنّ هذا وقتُ الاحتياجِ إليها ، أو أحدُ الثلاثةِ[5] ، ولم يُصرِّحْ قبلَ إقامتِها بأنه مملوكٌ على الأصحِّ من تناقضٍ لهما في مواضِعَ[6] .

(. . بطلت الحوالة) أي : بَانَ عدمُ انعقادِها ؛ لأنّه بَانَ أنْ لاَ بيعَ فلا ثمنَ ،

---

(١) قوله : (فيرد البائع . . .) تفريع على المتن . هامش (ك) .

(٢) أي : حين البيع . (ش : ٥/٢٣٧) .

(٣) قوله : (في هذين) إشارة إلى إقامة العبد والحسبة . كردي .

(٤) قوله : (ما إذا كان . . .) إلخ خبر (ومحلّ إقامتها . . .) إلخ . (ش : ٥/٢٣٧) .

(٥) قوله : (أو أحد الثلاثة . . .) إلخ عطف على قوله : (العبد) . (ش : ٥/٢٣٧) .

(٦) الشرح الكبير (٥/١٣٩) ، (١٣/٢٨٩) ، روضة الطالبين (٣/٤٦٩) ، (٨/٣٦٩-٣٧٠) .

وَإِنْ كَذَّبَهُمَا الْمُحْتَالُ وَلاَ بَيِّنَةَ .. حَلَّفَاهُ عَلَى نَفْيِ الْعِلْمِ ، ثُمَّ يَأْخُذُ الْمَالَ مِنَ الْمُشْتَرِي .

وكذا كلُّ ما يَمْنَعُ صِحَّةَ البيعِ ؛ ككونِه مملوكاً للغيرِ ، فيَرُدُّ المحتالُ ما أخذَه على المشترِي ، ويَبْقَى حقُّه في ذِمَّةِ البائعِ كما كَانَ .

(**وإن كذبهما المحتال**) في الحريَّةِ (**ولا بينة .. حلفاه**) أي : لكلٍّ منهما تحليفُه وإن لم يَجْتَمِعَا على الأوجهِ (**على نفي العلم**) بها ككلِّ نفيٍ لا يَتَعَلَّقُ بالحالفِ ، وإذا حَلَّفَهُ أحدُهما .. فللآخرِ تحليفُه على الأوجهِ أيضاً[١] .

(**ثم**) بعد حلفِه كذلك (**يأخذ المال من المشتري**) لبقاءِ الحوالةِ ، ثُمَّ بعدَ أخذِ المالِ منه لا قبلَه يَرْجِعُ المشترِي على البائعِ ؛ كما اقْتَضَاهُ كلامُهما ؛ لأنَّه قَضَى دَيْنَهُ بإذْنِه الذي تَضَمَّنَتْه الحوالةُ[٢] ، فلا نَظَرَ لقولِه : ظَلَمَنِي المحتالُ بما أَخَذَه منِّي .

وقَالَ ابنُ الرفعةِ : إنه[٣] الحقُّ ؛ لأنَّه[٤] وإن لم يَأْذَنْ فيه لكنَّه[٥] يَرْجِعُ بطريقِ الظَّفَرِ .

ورُدَّ تعليلُه بأنَّ الكلامَ في الرجوعِ ظاهراً[٦] بحيثُ يُلْزِمُه به الحاكمُ ، لا في الرجوعِ بالظَّفرِ .

أما إذا لم يَحْلِفْ[٧] ؛ بأن نَكَلَ .. فيَحْلِفُ المشترِي على الحريَّةِ وتبطلُ بناءً على الأصحِّ : أنَّ اليمينَ المردودةَ كالإقرارِ .

---

(١) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٨٤٤) .
(٢) الشرح الكبير (٥/١٣٩) ، روضة الطالبين (٣/٤٦٩) .
(٣) أي : الرجوع . (ع ش : ٤/٤٣٠) .
(٤) أي : البائع . (ش : ٥/٢٣٨) .
(٥) أي : المشتري . (ش : ٥/٢٣٨) .
(٦) وفي المطبوعة المصرية : (في الرجوع ظاهرٌ) .
(٧) أي : المحتال . (ش : ٥/٢٣٨) .

وَلَوْ قَالَ الْمُسْتَحَقُّ عَلَيْهِ : وَكَّلْتُكَ لِتَقْبِضَ لِي ، وَقَالَ الْمُسْتَحِقُّ : أَحَلْتَنِي ، أَوْ قَالَ : أَرَدْتُ بِقَوْلِي : أَحَلْتُكَ الْوَكَالَةَ ، وَقَالَ الْمُسْتَحِقُّ : بَلْ أَرَدْتَ الْحَوَالَةَ . . صُدِّقَ الْمُسْتَحَقُّ عَلَيْهِ بِيَمِينِهِ ، ....

(ولو) أَذِنَ مدينٌ لدائنِه في القبضِ من مدينِه ثُمَّ (قال المستحق عليه) وهو المدينُ الآذنُ : لم يَصْدُرْ منِّي إلاَّ أنِّي[1] قُلْتُ : (وكلتك لتقبض لي ، وقال المستحق) وهو الدائنُ : بل الصادرُ منك أنَّك (أحلتني) فصَارَ الحقُّ لي .

(أو قال) المستحَقُّ عليه : (أردت بقولي) : اقْبِضْ منه ، أو : (أحلتك) بمئةٍ مثلاً على عمرٍو (الوكالة) بناءً على الأصحِّ ؛ من صحّةِ الوكالةِ بلفظِ الحوالةِ ، وكأنَّ وجهَ خروجِ هذا عن قاعدة : ما كَانَ صريحاً في بابه . . . احتمالُه[2] ؛ ومِنْ ثَمَّ لو لم يَحْتَمِلْ . . صُدِّقَ مدّعِي الحوالةِ قطعاً ؛ كما يَأْتِي[3] .

(وقال المستحق : بل أردت الحوالة . . صدق المستحق عليه بيمينه) لأنَّ الأصلَ بقاءُ الحقَّينِ على ما كَانَا عليه مع كونِه أعرفَ بنيّتِه ، وبحلفِه تَنْدَفِعُ الحوالةُ ، وبإنكارِ الآخرِ الوكالةَ انْعَزَلَ فَيَمْتَنِعُ قبضُه[4] ، فإنْ كَانَ قد قَبَضَ . . بَرِئَ الدافعُ له ؛ لأنّه وكيلٌ أو محتالٌ ، ويَلْزَمُه تسليمُ ما قَبَضَه للحالفِ وحقُّه عليه[5] باقٍ ؛ أي : إلاَّ أن يُوجَدَ فيه شروطُ الظَّفَرِ أو التقاصِّ[6] ؛ كما هو ظاهرٌ .

وإن تَلِفَ المالُ في يَدِه بلا تقصيرٍ . . لم يَضْمَنْه ؛ لأنّه وكيلٌ بزعمِ خصمِه ، ولَيْسَ له المطالبةُ بدينِه ؛ لأنّه اسْتَوْفَاه بزَعْمِه .

---

(١) قوله : (لم يصدر مني إلا) أي : لم يصدر مني شيء إلا أني . . . إلخ . كردي .

(٢) قوله : (احتماله) خبر (أنّ) من (كأنّ وجه . . .) . هامش (ر) . أي : احتمال لفظ الحوالة لغير الحوالة . هامش (أ) .

(٣) أي : في قوله : (أما إذا قال : أحلتك بالمئة التي لك علي . . .) إلخ . (ع ش : ٤/ ٤٣٠) .

(٤) الضمير المستتر في (انعزل) وضمير (قبضه) يرجعان إلى (الآخر) . هامش (أ) .

(٥) أي : على الحالف . هامش (أ) .

(٦) الآتية في بابي (الدعوى) و(الكتابة) فراجعهما . ق . هامش (ز) .

وَفِي الصُّورَةِ الثَّانِيَةِ وَجْهٌ .

وَإِنْ قَالَ : أَحَلْتُكَ ، فَقَالَ : وَكَّلْتَنِي . . صُدِّقَ الثَّانِي بِيَمِينِهِ .

وقَالَ البغويُّ وتَبِعَه الخوارزميُّ : يَضْمَنُ ؛ لثبوتِ وكالتِه ، والوكيلُ إذا أَخَذَ لنفسِه يَضْمَنُ[1] .

وظاهرُ كلامِه : أنّه مع ضمانِه لا يَرْجِعُ ، وحينئذٍ فكأنَّ هذا هو وجهُ قولِ « الروضِ » : وإن تَلِفَ بتفريطِهِ[2] . . طَالَبَه[3] وبَطَلَ حقُّه[4] .

أما إذا قَالَ : أَحَلْتُكَ بالمئةِ التي لك عليَّ على عمرٍو . . فيُصَدَّقُ المستحِقُّ بيمينِه قطعاً ؛ لأنّه لا يَحْتَمِلُ غيرَ الحوالةِ .

وصورةُ المسألةِ[5] : أن يَتَّفِقَا على الدينِ ؛ كما أَفَادَهُ تعبيرُه بـ(المستحَقِّ عليه) و(المستحِقِّ) ، فلو أَنْكَرَ مدَّعِي الوكالةِ الدينَ . . صُدِّقَ بيمينِه في المسألتَينِ .

(وفي الصورة الثانية وجه) : أنه يُصَدَّقُ المستحِقُّ بيمينِه بناءً على الضعيفِ : أنّه لا تَصِحُّ الوكالةُ بلفظِ الحوالةِ ؛ لتنافيهما

(وإن) اخْتَلَفَا في أصلِ اللفظِ الصادرِ ؛ كأن (قال) المستحقُّ عليه : (أحلتك ، فقال) المستحِقُّ : بل (وكلتني) أو في المرادِ[6] من لفْظٍ محتمِلٍ ؛ كـ : اقْبِضْ ، أو : أَحَلْتُكَ (. . صدق الثاني بيمينه) لأنَّ الأصلَ بقاءُ حقِّه في ذمّةِ

---

(١) التهذيب (٤/١٦٨) .

(٢) وفي (ت) و(ت٢) والمطبوعات : (بتفريط) .

(٣) أي : طالب الحالفُ الآخرَ . هامش (أ) .

(٤) روض الطالب مع أسنى المطالب (٤/٥٨٠) .

(٥) يعني : مسألتي المتن حيث يصدق المستحق عليه في الأولى منهما قطعاً ، وفي الثانية على خلاف . (رشيدي : ٤/٤٣١) .

(٦) قوله : (أو في المراد) كأن قال المستحق عليه : أردت الحوالة ، وقال المستحِقّ : بل الوكالة . كردي .

. . . .

المستحقِّ عليه ، ويحلفِ المستحِقُّ تَنْدَفِعُ الحوالةُ ويَأْخُذُ حقَّه من المستحقِّ عليه ، ويَرْجِعُ هذا[1] على المحالِ عليه ، ويَظْهَرُ أثرُ النزاعِ فيما ذُكِرَ[2] عند إفلاسِ المحالِ عليه .

فرعٌ : أفتَى بعضُهم فيمَن أقرَّ أنَّ مدينَه أحالَه على فلانٍ فأنكرَ المدينُ الحوالةَ وحَلَفَ على نفيِها .. بأنَّه لا يَبْرَأُ مِنَ الدينِ ؛ لأنَّه[3] إنْ صَدَقَ .. فالدينُ باقٍ بحالِه ، وإن كَذَبَ .. فقد أحالَ بينه وبينَ حقِّه بجحدِه وحلفِه ، وذلك[4] يَقْتَضِي الضمانَ ، ولا نظرَ إلى أنَّ الدائنَ اعْتَرَفَ ببراءةِ المدينِ ؛ لأنَّ اعترافَه إنما صَدَرَ في مقابلةِ ما ثَبَتَ له[5] على فلانٍ ، فإذا لم يَثْبُتْ .. رَجَعَ إلى حقِّه .

وقد نَصَّ في « الأمِّ » على هذا في نظيرِ مسألتِنا ، فقال فيما إذا أقرَّ أحدُ ابنينِ بأخٍ وكَذَّبَه الآخرُ : لا يَثْبُتُ الإرثُ ؛ كما لو قَالَ : اشْتَرَيْتُ منك هذه الدارَ بألفٍ ، وأنكرَ البائعُ .. لا يَسْتَحِقُّ عليه الألفَ ؛ لأنه إنما أثبتَها في مقابلةِ ما يَثْبُتُ له ولم يَثْبُتْ[6] . انتهى[7]

وفيه[8] نظرٌ ، أمَّا أوّلاً .. فلأنه لا نظرَ لإنكارِ المدينِ وإنما النظرُ لإقرارِ المحالِ عليه وإن كَانَ إقرارُه لا يُقْبَلُ على المحيلِ ، فله تغريمُه[9] أيضاً ،

---

(١) أي : المستحق عليه . هامش (س) .

(٢) قوله : (فيما ذكر) وهو قوله : (وإن اختلفا في أصل ...) إلخ . كردي .

(٣) وقوله : (بأنه) وقوله : (لأنه) أي : المدين . (ش : ٥/ ٢٤٠) .

(٤) أي : الإحالة . (ش : ٥/ ٢٤٠) .

(٥) قوله : (ما ثبت ...) إلخ وهو ما في ذمة المحال عليه . (ش : ٥/ ٢٤٠) .

(٦) الأم (٧/ ٥٥٤) .

(٧) أي : انتهى الإفتاء لا نصّ « الأم » .

(٨) أي : في الإفتاء . هامش (ك) .

(٩) قوله : (فله) أي : المحيل (تغريمه) أي : تغريم المحال عليه . كردي .

. . . .

ولا رجوعَ له على المحتالِ بشيءٍ وإن فُرِضَ أنّه بَانَ أن لا حوالةَ ، أو لإنكارِه[1] فلم تَقَعْ الإحالةُ[2] من المحيلِ وحدَه .

وأمّا ثانياً . . فما ذَكَرَ عن « الأمِّ » لا شاهِدَ فيه ؛ كما هو ظاهرٌ ؛ لأنّ المقِرَّ ذَكَرَ المقابِلَ[3] في إقرارِه ، فكَانَ قرينةً ظاهرةً على أنّه إنما ذَكَرَ الألفَ ليأخُذَ مقابِلَه ، وهنا لم يَذْكُرْ مقابِلاً وإنما جَزَمَ بتحوُّلِ حقِّه من ذمةِ المحيلِ إلى ذمةِ المحالِ عليه ، فلم يكنْ له رجوعٌ إلى مطالبةِ المحيلِ ؛ لأنّه حينئذٍ يكُونُ مكذِّباً لنفسِه صريحاً .

* * *

(١) والضمير في (له) وفي (إنكاره) يرجعان أيضاً إلى المحال عليه . كردي . وقال الشرواني (٥/ ٢٤٠) : (قوله : « أو لإنكاره » عطف على قوله : « لإقرار المحال عليه ») .

(٢) وقوله : (فلم تقع الإحالة) أراد بها : ما في قوله السابق : (فقد أحال بينه . . .) إلخ ؛ أي : لم تقع الإحالة فيما سبق من المحيل وحده ، فالترديد الذي ذكره البعض هناك بقوله : (إن صدق . . .) إلخ ، (وإن كذب . . .) إلخ ليس على ما ينبغي . كردي .

(٣) أي : الدار . هامش (ز) .

بَابُ الضَّمَانِ

شَرْطُ الضَّامِنِ : الرُّشْدُ ، ....

(باب الضمان)

الشاملُ للكفالةِ ، **هو لغةً** : الالتزامُ ، **وشرعاً** : **يُطْلَقُ** على التزامِ الدينِ والبدنِ والعينِ الآتي[1] كلٌّ منها ، وعلى العقدِ المحصِّلِ لذلك ، ويُسَمَّى ملتزِمُ ذلك ضامناً وضميناً ، وحميلاً وزعيماً ، وكفيلاً وصبيراً .

قال الماورديُّ : لكنَّ العرفَ خَصَّصَ الضمينَ بالمالِ ـ أي : ومثلُه الضامنُ ـ والحميلَ بالدِّيةِ ، والزعيمَ بالمالِ العظيمِ ، والكفيلَ بالنفسِ ، والصبيرُ يَعُمُّ الكلَّ[2] .

وأصلُه قَبْلَ الإجماعِ : الخبرُ الصحيحُ : « **الزَّعِيمُ غَارِمٌ** »[3] .

وأنّه صَلَّى اللهُ عليه وسَلَّمَ تَحَمَّلَ عن رجلٍ عَشَرَةَ دنَانِيرَ[4] .

ويُؤْخَذُ منه[5] مع قولِهم : (إنّه معروفٌ) ، الآتي[6] .. أنّه سُنَّةٌ ، **ويتَّجِهُ** : أنَّ محلَّه في قادرٍ عليه يَأْمَنُ غائلتَه .

وأركانُ ضمانِ الذمّةِ خمسةٌ : ضامِنٌ ، ومضمُونٌ ، ومضمونٌ له ، ومضمونٌ عنه ، وصِيغةٌ .

(**شرط الضامن**) لِيَصِحَّ ضمانُه (**الرشد**) بالمعنَى السابِقِ في (الحجرِ)

---

(١) باب الضمان : قوله : (الآتي) أي : بعد قوله : (ولا معرفته في الأصح) . كردي .

(٢) الحاوي الكبير (٨/ ٨٠) .

(٣) أخرجه أبو داود (٣٥٦٥) ، والترمذي (٢٢٥٣) ، وابن ماجه (٢٤٠٥) ، وأحمد (٢٢٧٢٦) عن أبي أمامة الباهلي رضي الله عنه .

(٤) أخرجه الحاكم (٢/ ١٠) ، وأبو داود (٣٣٢٨) ، وابن ماجه (٢٤٠٦) عن ابن عباس رضي الله عنهما .

(٥) أي : خبر التحمل . (ش : ٥/ ٢٤١) .

(٦) في (ص : ٤١٥) .

. . . .

لا (الصومِ) في قوله : (أو صبيانٍ رشداءَ)[١] ، فإنه مجازٌ ، والاختيارُ ؛ كما يُعْلَمُ مع صِحّةِ ضمانِ السكرانِ من كلامِه في (الطلاقِ)[٢] فلا يَصِحُّ ضمانُ محجورٍ عليه بصِباً أو جنونٍ أو سَفهٍ ، ومكرَهٍ ولو قناً أكرهَهُ سيدُه .

ومَرَّ أوّلَ (الحجرِ) ما يُعْلَمُ منه حكمُ أخرسَ لا يُفْهِمُ[٣] والمغمَى عليه والنائمِ ، وأنّ[٤] من بَذّرَ بعد رُشْدِه ولم يُحْجَرْ عليه ومن فَسَقَ .. في حكمِ الرشيدِ[٥] .

وسَيَذْكُرُ حُكْمَ ضمانِ المكاتَبِ قريباً[٦] ، فلا يَرِدُ على عبارتِه شيءٌ خلافاً لمن أَوْرَدَ ذلك كلَّه عليها ، ثُمَّ قَالَ : كَانَ يَنْبَغِي له أن يَزِيدَ : والاختيارُ وأهليةُ التبرّعِ وصحّةُ العبارةِ .

تنبيه : وَقَعَ لهما هنا ما يَقْتَضِي أنّ كتابةَ الأخرسِ المنضمَّ إليها قرائنُ تُشْعِرُ بالضمانِ صريحةٌ وإن كَانَ له إشارةٌ مُفهمةٌ[٧] ، **وفيه نظرٌ ظاهرٌ** ؛ لإطلاقِهم أنّ كتابتَه كنايةٌ ، ولقولِهم : الكنايةُ لا تَنْقَلِبُ إلى الصريحِ بالقرائنِ وإن كَثُرَتْ ؛ كـ : أنْتِ بائنٌ محرّمةٌ عليّ أبداً لا تحلِّينَ لِي .

وعلى ما اقْتَضَاهُ كلامُهما : فهل يَخْتَصُّ ذلك[٨] بالضمانِ ، أو يَعُمُّ كلَّ عقدٍ

---

(١) المعنى السابق في (الحجر) هو : صلاح الدين والمال ، وفي (الصوم) هو : عدم تجربة الكذب . (ش : ٥/٢٤١) بتصرّفٍ .

(٢) في (٨/ ٩).

(٣) قوله : (حكم أخرس . . .) إلخ ؛ يعني : علم منه حكمهم بأنهم محجورون الآن . كردي . وقال الشبراملسي (٤/ ٤٣٤) : (قوله : « لا يفهم » أي : لا يفهم غيره بإشارة ولا كتابة) .

(٤) وقوله : (وأن) عطف على ما يعلم ؛ أي : مرّ أول (الحجر) : أن . . . إلخ . كردي .

(٥) قوله : (في حكم الرشيد) أي : كل منهما في حكم الرشيد . كردي .

(٦) أي : في عموم قوله : (وضمان عبد) . (ع ش : ٤/ ٤٣٤) .

(٧) الشرح الكبير (٥/ ١٤٦) ، روضة الطالبين (٣/ ٣٧٥) .

(٨) إشارة إلى قوله : (أن كتابة الأخرس المنضم . . .) إلخ . هامش (ز) .

وَضَمَانُ مَحْجُورٍ عَلَيْهِ بِفَلَسٍ كَشِرَائِهِ .

وَضَمَانُ عَبْدٍ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ بَاطِلٌ فِي الأَصَحِّ ، . . . .

وحلَّ ويُقَيَّدُ بهذا ما أَطْلَقُوه ثَمَّ[1] ؟ للنظرِ فيه مجالٌ والأولُ بعيدُ المعنَى ؛ لأنَّ الضمانَ عقدُ غررٍ وغيرُ محتاجٍ إليه ، فلا يُنَاسِبُ جعلُ تلك الكتابةِ صريحةً فيه دونَ غيرِه ، والثاني بعيدٌ من كلامِهِم[2] .

(وضمان محجور عليه بفلس كشرائه) بثمنٍ في ذمّتِه ، فيَصِحُّ[3] ؛ كضمانِ مريضٍ .

نعم ؛ إن استَغْرَقَ الدينُ مالَ المريضِ وقُضِيَ به[4] .. بَانَ بطلانُ ضمانِه ، بخلافِ ما لو حَدَثَ له مالٌ أو أُبْرِئَ .

وإطلاقُ من أَطْلَقَ البطلانَ عند الاستغراقِ يَتَعَيَّنُ حملُه على ذلك[5] .

ولو أَقَرَّ[6] بدينٍ مستغرقٍ .. قُدِّمَ على الضمانِ وإن تَأَخَّرَ عنه ، وضمانُه[7] من رأسِ المالِ إلا عن معسرٍ أو حيثُ لا رجوعَ[8] فمن الثلثِ .

(وضمان عبد) أي : قِنٌّ ولو مكاتباً (بغير إذن سيده باطل في الأصح) وإن أَذِنَ له في التجارةِ ، وإنما صَحَّ خلعُ أمةٍ بمالٍ في ذمتِها بلا إذنٍ ؛ لأنّها قد تَضْطَرُّ إليه[9] لنحوِ سوءِ عشرتِه .

---

(١) قوله : (ويقيد بهذا) أي : بما اقتضاه كلامهما هنا ، قوله : (ثم) أي : في (الطلاق) . (ش : ٥/٢٤٢) .

(٢) قال البصري (٢/١٦٧) : (والثاني : أقرب وإن قال الشارح : إنه بعيد من كلامهم) .

(٣) أي : ويطالب بما ضمنه إذا انفك عنه الحجر وأيسر . انتهى مغني . (ش : ٥/٢٤٢) .

(٤) قوله : (وقضي به) أي : قضي الدين بمال المريض . كردي .

(٥) إشارة إلى قوله : (قضي به) . هامش (أ) .

(٦) وقوله : (ولو أقر) أي : أقر المريض . كردي .

(٧) والضمير في (وضمانه) يرجع أيضاً إلى المريض . كردي .

(٨) قوله : (أو حيث لا رجوع) بأن كان الضمان بلا إذن من المضمون عنه . كردي .

(٩) قوله : (قد تضطر إليه) أي : بخلاف الضمان فإنه لا ضرورة إليه . كردي .

. . . .

نعم ؛ يَصِحُّ ضمانُ مكاتَبٍ لسيِّدِه ومُبَعَّضٍ في نوبتِه بغيرِ إذنٍ ، بخلافِه في نوبةِ السيِّدِ .

ويُفَرَّقُ بينه[1] وبين صِحّةِ شرائِه لنفسِه[2] حينئذٍ[3] ؛ بأن الضمانَ فيه التزامُ مالٍ في الذمةِ على وجهِ التبرّعِ[4] ، وهو ليسَ من أهلِه حينئذٍ .

فإنْ قُلْتَ : ظاهرُ كلامِهم : صِحّةُ هبتِه حينئذٍ[5] .. قُلْتُ : يُفَرَّقُ بأنَّ التزامَ الذِمّةِ[6] على وجهِ التبرّعِ يُحْتَاطُ له ؛ لأن فيه غَرراً ، فاشْتُرِطَ له عدمُ حجرٍ بالكليّةِ ، ولا يَكُونُ ذلك إلاّ والنوبةُ له لا غيرُ .

ثُمّ رأيتُ ابنَ الرفعةِ فَرّقَ بأنه[7] في الشراءِ يُدْخِلُ في ملكِه ناجزاً جابراً[8] ، بخلافِه في الضمانِ ، وهو[9] موافقٌ لقولي : (على وجهِ التبرّعِ) ، لكنّه يَقْتَضِي بطلانَ هبتِه حينئذٍ وليْسَ بالواضحِ ، فتَعَيَّنَ أن يُزادَ في الفرقِ ما ذَكَرْتُه[10] مما يُخْرِجُ نحوَ الهبةِ ، فتَأَمَّلْه .

وبَحَثَ ابنُ الرِّفعةِ : عدمَ صحّةِ ضَمانِ القنِّ الموقوفِ جزماً بناءً على المشهورِ : أنه لا يَصِحُّ عتقُه ، وبَحَثَ غيرُه صحّتَه بإذنِ الموقوفِ عليه .

---

(١) أي : ضمان المبعض في نوبة السيد بلا إذن حيث لا يصح . (ش : ٥/ ٢٤٣) .
(٢) قوله : (شرائه لنفسه) أي : شرائه شيئاً لنفسه ، احتراز عما يشتريه لسيده . كردي .
(٣) أي : حين إذا كان الشراء في نوبة السيد بغير إذن . (ش : ٥/ ٢٤٣) .
(٤) قوله : (على وجه التبرع) مع أن الشراء ليس كذلك . كردي .
(٥) أي : هبة المبعض شيئاً من ماله في نوبة السيد بغير إذنه . انتهى ع ش . (ش : ٥/ ٢٤٣) .
(٦) قوله : (بأنّ التزام الذمة . . .) إلخ أي : بخلاف الهبة فإنها ليس فيها التزام ، فلا تكون مثل الضمان في الاحتياط . كردي .
(٧) أي : المبعض . (ش : ٥/ ٢٤٣) .
(٨) قوله : (جابراً) أي : جابراً لما فاته في مقابلته . كردي .
(٩) أي : فرق ابن الرفعة . (ش : ٥/ ٢٤٣) .
(١٠) وهو التزام الذمة . (ش : ٥/ ٢٤٣) .

وَيَصِحُّ بِإِذْنِهِ ، . . . .

ويُوَجَّهُ بأنَّ إذنَهُ[١] يُسَلِّطُ على التعلّقِ بكسبِهِ المستحَقِّ له ، **وهو قياسُ الأوجهِ** ؛ من صحّتِهِ[٢] من المُوصَى بمنفعتِهِ بإذنِ المُوصَى له[٣] ، وعليه[٤] يَنبغي أن يُقالَ : متى انتقلَ الوقفُ لغيرِهِ . . بطَلَ الضمانُ[٥] .

(**ويصح**) ضمانُ القنِّ (**بإذنه**) أي : السيّدِ بعد عِلمِهِ[٦] بقدرِ ما يَضْمَنُ ؛ لأنَّ التعلُّقَ بمالِهِ ، وهل معرفةُ المضمونِ له الآتي اشتراطُها معتبرةٌ من السيّدِ أو من العبدِ[٧] ؟ والذي يَتَّجِهُ : اشتراطُها منهما ؛ لأنَّ كلاً منهما مطالَبٌ .

ويأتي أنّ وجهَ اشتراطِها[٨] : اختلافُ الناسِ في المطالبةِ تشديداً وضِدَّه ، والمطالبةُ هنا لهما ؛ فاتَّجَهَ اشتراطُ علمِهما به[٩] ، ولو ما على سيّدِه[١٠] ؛ إذ لا محذورَ[١١] .

ولا يَلزَمُه امتثالُ أمرِ السيّدِ له به[١٢] ؛ إذ لا تَسلُّطَ له على ذمّتِه ،

---

(١) أي : إذن الموقوف عليه . هامش (أ) .

(٢) أي : صحة الضمان . هامش (أ) .

(٣) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٨٤٥) . وراجع « المغني » (٢٠١/٣) ، و« النهاية » (٤٣٥/٤) لزاماً .

(٤) أي : بحث الغير . (ش : ٢٤٤/٥) .

(٥) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٨٤٦) .

(٦) قوله : (بعد علمه) أي : علم السيد . كردي .

(٧) وفي (أ) و(ث) و(ج) و(ر) و(ف) و(هـ) و(ثغور) : (أو العبد) .

(٨) أي : اشتراط المعرفة . هامش (أ) .

(٩) أي : بالمضمون له . هامش (أ) .

(١٠) قوله : (ولو ما على سيده) يرجع إلى قول المتن : (بإذنه) يعني : يصح ضمانه بإذنه ، سواء كان الضمان على الأجنبي أو على السيد . كردي .

(١١) قوله : (إذ لا محذور) علة للمتن ، حاصله : أن المنع من الضمان كان لأجل السيد وقد زال بإذنه . كردي .

(١٢) والضمير في قوله : (به) يرجع إلى الضمان ؛ يعني : إذا أمره السيد بالضمان . . لا يلزمه ، بل هو مخيّر . كردي .

فَإِنْ عَيَّنَ لِلأَدَاءِ كَسْبَهُ أَوْ غَيْرَهُ . . قُضِيَ مِنْهُ ، وَإِلاَّ . . فَالأَصَحُّ : أَنَّهُ إِنْ كَانَ مَأْذُوناً لَهُ فِي التِّجَارَةِ . . تَعَلَّقَ بِمَا فِي يَدِهِ وَمَا يَكْسِبُهُ بَعْدَ الإِذْنِ ، وَإِلاَّ . . فَبِمَا يَكْسِبُهُ .

بخلافِ بقيّةِ الاستخداماتِ .

وإذا أدّى بعدَ العتقِ . . فالرجوعُ له ؛ لأنّه أدّى مِلكَه بخلافِه قبلَه[1] .

(فإن عين) في إذنِه في الضمانِ لا بعدَه[2] ؛ إذ لا يعتبر تعيينُه حينئذٍ ؛ كما هو ظاهرٌ (للأداء كسبه أو غيره) كمال التجارة (. . قضي منه) عملاً بتعيينِه .

نعم ؛ إن لم يفِ مالُ التجارةِ ـ ولو لتعلّقِ دينٍ به ؛ لتقدمِه على الضمانِ ما لم يَحْجُرْ عليه القاضي ، وإلاّ . . لم يَتَعَلَّقْ به الضمانُ أصلاً ـ اتُّبِعَ القن[3] بالباقي إذا عُتِقَ ؛ كما اعْتَمَدَه السُّبْكيُّ ؛ لأنَّ التعيينَ[4] قَصَرَ الطمع[5] عن تعلّقِه بالكسبِ الذي اعْتَمَدَه ابنُ الرفعةِ .

(وإلا) يُعَيِّنْ في إذنِه للأداءِ جهةً (. . فالأصح : أنه إن كان مأذوناً له في التجارة . . تعلق) غُرمُ الضمانِ (بما في يده) ربحاً ورأسَ مالٍ (وما يكسبه بعد الإذن ، وإلا) يَكُنْ مأذوناً له فيها (. . فـ) لا تعلّقَ إلاّ (بما يكسبه) بعد الإذنِ ؛ كمؤنِ النكاحِ الواجبةِ بإذنِه في الصورتينِ[6] .

نعم ؛ هذه[7] لا تَتَعَلَّقُ إلا بكسبِه بعد النكاحِ ؛ لأنها لا تَجِبُ إلا به ، بخلاف

---

(١) قوله : (وإذا أدى بعد العتق . . .) إلخ ؛ أي : وإذا أدى العبد الضامن ما ضمنه عن الأجنبي بالإذن منه ومن سيده بعد العتق . . فحق الرجوع له ، أو قبل عتقه . . فحق الرجوع لسيده . قال في « شرح الروض » : أو أدّى ما ضمنه عن السيد . . فلا رجوع له ، وإن أدّاه بعد عتقه بناءً على الأصح ؛ من أنه لو آجره ثم أعتقه في المدة . . لا يرجع بأجرة مثله لما بقي . كردي .

(٢) أي : بعد الإذن . هامش (أ) .

(٣) قوله : (اتبع القن) جواب لقوله : (إن لم يف . . .) إلخ . كردي .

(٤) أي : تعيين مال التجارة ، ومثله تعيين سائر أموال السيد . انتهى ع ش (ش : ٥/ ٢٤٥) .

(٥) وفي (ت) : (قطع الطمع) .

(٦) أي : فيما قبل (إلا) وما بعدها . (ش : ٥/ ٢٤٥) .

(٧) أي : مؤن النكاح الواجبة . هامش (أ) .

وَالأَصَحُّ : اشْتِرَاطُ مَعْرِفَةِ الْمَضْمُونِ لَهُ ، وَأَنَّهُ لاَ يُشْتَرَطُ قَبُولُهُ وَرِضَاهُ .
وَلاَ يُشْتَرَطُ رِضَا الْمَضْمُونِ عَنْهُ قَطْعاً ، وَلاَ مَعْرِفَتُهُ فِي الأَصَحِّ .

المضمونِ به فإنه ثابتٌ حالَ الإذنِ ، فانْدَفَعَ قولُ جمعٍ بالتسويةِ بينهما[١] .

تنبيه : يُعْلَمُ مما مَرَّ في (الرهنِ)[٢] : صحةُ : ضَمِنْتُ مالَكَ على زيدٍ في رقبةِ عبدِي هذا ، أو : في هذِه العينِ ، فيَتَعَلَّقُ بها لا غيرُ .

(**والأصح : اشتراطُ معرفة**) الضامنِ لعينِ (**المضمون له**) وهو صاحِبُ الدينِ ، دونَ مجرَّدِ نَسَبِه ، فلا يَكْفِي ذلك ؛ لتفاوتِ الناسِ في المطالبةِ تشديداً وتسهيلاً ، ولا معرفةُ وكيلِه[٣] ؛ كما أَفْتَى به[٤] ابنُ عبدِ السلامِ وغيرُه ، والتعليلُ مصرَّحٌ به ؛ لأنه قد يَعزِلُه ، فإفتاءُ ابنِ الصلاحِ بالاكتفاءِ بمعرفتِه ؛ لأنَّ أحكامَ العقدِ تَتَعَلَّقُ به . . ضعيفٌ وإن بَالَغَ الأَذْرَعِيُّ في الانتصارِ له[٥] .

(**و**) **الأصحُّ** : (**أنه لا يشترط قبوله و**) لا (**رضاه**) لأنَّ الضمانَ محضُ التزامٍ لا معاوضةَ فيه ، وبه يُعْلَمُ : أنه لا يُؤَثِّرُ رَدُّه ، فنَقْلُ الزركشيِّ عن المحامليِّ تأثيرَه . . إنما يَأْتِي على الضعيفِ : أنه يُشْتَرَطُ رضاه ، **والفرقُ بينه وبين الوكيلِ ظاهرٌ** .

(**ولا يشترط رضا المضمون عنه قطعاً**) لجوازِ أداءِ دينِ الغيرِ بغيرِ إذنِه فالتزامُه أولى ، **وفيه وجهٌ لم يُعْتَدَّ به** ؛ لشذوذِه (**ولا معرفته**) حياً كانَ أو ميتاً (**في الأصح**) كرضاه ، ولأنَّ ضمانَه معروفٌ[٦] معه ، وهو يُفعَلُ مع أهلِه وغيرِ أهلِه .

---

(١) أي : بين مؤن النكاح والمضمون به . هامش (ز) .
(٢) أوائله من قول المصنف : (والأظهر : أنه ضمان دين في رقبة ذلك الشيء . . .) إلخ وشرحه . هامش (س) .
(٣) قوله : (ولا معرفة وكيله) أي : ولا يكفي معرفة وكيل المضمون له . كردي .
(٤) وقوله : (كما أفتى به) أي : بعدم الكفاية . كردي .
(٥) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٨٤٧) .
(٦) قوله : (ولأن ضمانه معروف) أي : إحسان ، والضمير في قوله : (وهو) يرجع إليه . كردي .

وَيُشْتَرَطُ فِي الْمَضْمُونِ : كَوْنُهُ ثَابِتاً ، ....

نعم ؛ يُشْتَرَطُ كونُه مديناً ؛ كما أفادَهُ قولُه :

(ويشترط في المضمون : كونه) أشار بحذفِه (ديناً) هنا وذكرِه في (الرهنِ)[1] إلى شمولِه[2] للعينِ المضمونةِ ؛ ومنها : الزكاةُ بعد التمكّنِ ، والعملِ[3] الملتزَمِ في الذمّةِ بالإجارةِ أو المساقاةِ .

(ثابتاً) حالَ الضمانِ ؛ لأنه وثيقةٌ ، فلا يَتَقَدَّمُ[4] ثبوتَ الحقّ ؛ كالشهادةِ ، فلا يَكْفِي جريانُ سَبَبِ وجوبِه ؛ كنفقةِ الغدِ للزوجةِ .

ويَكْفِي في ثبوتِه اعترافُ الضامنِ به وإن لم يَثْبُتْ على المضمونِ شيءٌ ؛ كما صَرَّحَ به الرافعيُّ[5] ، بل الضمانُ متضمِّنٌ لاعترافِه بوجودِ شرائطِه ؛ نظيرَ ما مَرَّ في قبولِ الحوالةِ .

وإنّما أَهْمَلاَ رابعاً[6] ذَكَرَهُ الغزاليُّ ـ وهو : كونُه قابلاً للتبرّعِ به ، فخَرَجَ نحوُ قودٍ وحقِّ شفعةٍ ـ لفسادِه ؛ إذ يَرِدُ على طردِه[7] حقُّ القَسْمِ للمظلومةِ يَصِحُّ تبرّعُها به ، ولا يَصِحُّ ضمانُه لها ، وعلى عكسِه دينُ اللهِ تَعالَى ؛ كالزكاةِ[8] ، ودينُ مريضٍ معسرٍ أو ميتٍ فإنّه يَصِحُّ ضمانُه مع عدمِ صحةِ التبرّعِ به .

قَالَ الإسنويُّ : ولا بُدَّ من الإذنِ في أداءِ الزكاةِ ؛ لأجلِ النيةِ ، إلاّ أن يَكُونَ

---

(١) في (ص : ١٠٨) .

(٢) قوله : (شموله) أي : شمول المضمون للعين التي صارت مضمونة ، ومن تلك العين : الزكاة . كردي .

(٣) وقوله : (والعمل) عطف على (العين) . كردي .

(٤) قوله : (فلا يتقدم) أي : لا يتقدم الضمان على ثبوت الحق . كردي .

(٥) الشرح الكبير (٥/٣٦٣) .

(٦) قوله : (إنما أهملا رابعاً) أي : من شروط المضمون فيه ، واقتصرا على كونه ثابتاً لازماً معلوماً ، ولو أخر هذا عن بيان الشروط الثلاثة .. لكان أوضح . (ع ش : ٤/٤٣٨) .

(٧) أي : الرابع . (ش : ٥/٢٤٦) .

(٨) أي : كأن تبرع بها المستحقون قبل قبضها لغير مستحق ؛ كغني . (رشيدي : ٤/٤٣٨) .

وَصَحَّحَ الْقَدِيمُ ضَمَانَ مَا سَيَجِبُ .

وَالْمَذْهَبُ : صِحَّةُ ضَمَانِ الدَّرَكِ ....

عن ميتٍ ؛ لجواز الاستقلالِ بها عنه[١] . انتهى ، ومثلُها الكفارةُ .

(**وصحح القديم ضمان ما سيجب**) وإن لم يَجْرِ سببُ وجوبه ؛ كثمنِ ما سيَبِيعُه ؛ لأن الحاجةَ قد تَمَسُّ إليه ، ولا يَجُوزُ ضمانُ نفقةٍ مستقبلةٍ للقريبِ قطعاً ؛ لأن سبيلَها سبيلُ البِرِّ والصلةِ لا الديونِ[٢] .

ولو قَالَ : أَقْرِضْ هذا[٣] مئةً وأنا لها ضامنٌ ، ففَعَلَ .. ضَمِنَها **على الأوجهِ** ؛ نظيرَ ما يأتي في : أَلْقِ متاعَك في البحرِ وعليَّ ضمانُه ، بجامعِ أنَّ كلاًّ يُحتَاجُ إليه ، فليس المرادُ بالضمانِ ما في هذا البابِ[٤] .

(**والمذهب : صحة ضمان الدرك**) ويُسَمَّى ضَمَانَ العُهدةِ[٥] وإنْ لم يَكُنْ ثابتاً[٦] ؛ لمسِّ الحاجةِ إليه في غريبٍ ونحوِه ممن لو خَرَجَ مبيعُه أو ثمنُه مستحَقاً لم يُظْفَرْ به ، على أنه ليسَ من ضمانِ ما لم يَجِبْ[٧] مطلقاً[٨] ؛ لأنَّ المقابِلَ[٩] لو

---

(١) المهمات (٥/٤٩٧) .

(٢) **قوله** : (لا الديون) عطف على (البرّ ...) إلخ . (ش : ٥/٢٤٧) .

(٣) **قوله** : (أقرض هذا) أي : أقرض هذا الشخص مئة . كردي .

(٤) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٨٤٨) . وراجع « الشرواني » (٥/٢٤٧)، و« الشبراملسي » (٤/٤٣٩) ، و« النهاية » (٤/٤٣٩) ، و« المغني » (٣/٢٠٢) .

(٥) **قوله** : (ويسمى ضمان العهدة) لالتزام الضامن ما في العهدة ، وهي : الصكّ المكتوب فيه الثمن والمثمن . كردي .

(٦) أي : وإن لم يكن الحق ثابتاً . مغني المحتاج (٣/٢٠٣) بتصرف .

(٧) **قوله** : (على أنه ليس من ضمان ما لم يجب) هذا ردّ لقول المخرج : أنه لا يصح ؛ لأنه ضمان عما لم يجب . **حاصله** : إنا نشرط في صحته قبض الثمن ؛ كما سيأتي ، وحينئذ فإن بان الاستحقاق .. بان ردّ الثمن كان واجباً عليه إلاّ إن كنّا لا نعرفه ، وإن لم يتبين الاستحقاق وباع ما ملكه .. فلا شيء على الضامن حتى تقول : التزمه قبل الوجوب . كردي .

(٨) أي : ظاهراً وباطناً . (ش : ٥/٢٤٧) .

(٩) **وقوله** : (لأنّ المقابل) أراد به : مقابل المضمون ، مبيعاً كان أو ثمناً . كردي .

بَعْدَ قَبْضِ الثَّمَنِ ، وَهُوَ : أَنْ يَضْمَنَ لِلْمُشْتَرِي الثَّمَنَ . . . .

خرَجَ عما شُرِطَ . . تبَيَّنَ وجوبُ ردِّ المضمونِ .

والدَّرَكُ بفتحِ الراءِ وسكونِها : التَّبِعَةُ ـ أي المطالبةُ ـ سُمِّيَ به لالتزامِه الغرامةَ عند إدراكِ المستحِقِّ عينَ مالِه .

(بعد قبض) ما يُضْمَنُ من (الثمن) في التصويرِ الآتي[1] ، والمبيعِ[2] فيما نَذْكُرُه[3] بعدُ ؛ لأنه[4] إنما يَدْخُلُ في ضَمانِ البائعِ أو المشتري حينئذٍ ، وقبلَ القبضِ[5] وكذا معه ؛ كما هو ظاهرٌ من كلامِهم . . لم يَتَحَقَّقْ ذلك[6] .

فَخَرَجَ[7] : ما لو بَاعَ الحاكمُ عقارَ غائبٍ للمدَّعِي بدينِه . . فلا يَصِحُّ أن يُضْمَنَ له دركُه[8] ؛ لعدمِ القبضِ .

ونحوُه إفتاءُ ابنِ الصلاحِ ؛ بأنه لو آجَرَ المدينُ وقفاً عليه بدينِه[9] وضَمِنَ ضامنٌ دركَه فبَانَ بطلانُ الإجارةِ . . لم يَلْزَم الضامنَ شيءٌ مِن الأجرةِ ؛ لبقاءِ الدينِ الذي هو أجرةٌ بحالِه فلم يُفَوِّتْ عليه[10] شيئاً .

(وهو : أن يضمن للمشتري الثمن) وقد عَلِمَ قدرَه وتَسَلَّمَهُ البائعُ

(١) أي : في المتن . (ش : ٥/٢٤٧) .

(٢) قوله : (والمبيع) عطف على (الثمن) . (ش : ٥/٢٤٧) .

(٣) قوله : (فيما يذكره) كذا في نسخ القلم بصيغة الغيبة ، وحق المقام صيغة التكلم ؛ كما في نسخ الطبع . (ش : ٥/٢٤٧) . وفي (ز) و(ت) و(غ) و(س) : (فيما يذكره) .

(٤) أي : الثمن أو المبيع . (ش : ٥/٢٤٧) .

(٥) قوله : (قبل القبض) متعلق بقوله الآتي : (لم يتحقق) . (ش : ٥/٢٤٧) .

(٦) إشارة إلى قوله : (لأنه إنّما يدخل في ضمان . . .) إلخ . هامش (ز) .

(٧) قوله : (فخرج) أي : بقوله : (بعد قبض الثمن) . (ش : ٥/٢٤٧) .

(٨) أي : الثمن ، وهو الدين الذي في ذمة الغائب . (ع ش : ٤/٤٣٩) . وعبارة الرشيدي (٤/٤٣٩) : (أي : لا يصح ضمان العقار للمشتري) .

(٩) أي : بدين عليه للمستأجر . (ش : ٥/٢٤٨) .

(١٠) قوله : (فلم يفوت) أي : بطلان الإجارة (عليه) أي : المضمون له المستأجر . (ش : ٥/٢٤٨) .

إنْ خرَجَ الْمَبِيعُ مُسْتَحَقّاً أَوْ مَعِيباً أَوْ نَاقِصاً لِنَقْصِ الصَّنْجَةِ .

(إن خرج المبيع) المعيَّنُ (مستحقاً) كأن خَرَجَ مرهوناً أو مأخوذاً بشُفعةٍ ببيعٍ سابقٍ[1] (أو معيباً) ورَدَّهُ المشتري (أو ناقصاً لنقص) ما قُدِّرَ به من الكيلِ أو الذرعِ أو الوزنِ ؛ كنقصِ (الصنجة) ورُدَّ أيضاً[2] ، وهي بفتحِ الصادِ ، والسينُ أفصحُ منها ؛ كما في « القاموسِ »[3] .

وفي نسخةٍ جُعِلَ (اللامُ) كافاً[4] ، فيَشْمَلُ نقصَ القدرِ ونقصَ الصفةِ المشروطةِ ؛ كما إذا بَاعَه بشرطِ كونِ وزنِه كذا أو من نوعِ كذا وضَمِنَ ضامنٌ عُهدةَ ذلك .

وبَيَّنَ بـ(مستحقاً) وما بعده : صِحَّةَ ضمانِ دركِ فسادٍ يَظْهَرُ في العقدِ باستحقاقٍ أو غيرِه ، ونحوِ رداءةِ جنسٍ[5] أو عيبٍ أو تلفٍ قبلَ قبضٍ[6] أو بعده وقد انْفَسَخَ بنحوِ تقايلٍ ، أو نقصِه[7] عما قُدِّرَ به مما يَقْتَضِي الخيارَ لا الفسادَ .

و(أل) في (الثمن) للجنسِ فيشمَلُ كلَّه ؛ كما تَقَرَّرَ[8] ، وما لو ضَمِنَ بعضَه

---

(١) صورته : أن يشتري حصةً من عقار ثم يبيعَها لآخر ويقبضَ منه الثمن فيضمن للمشتري الثاني ردَّ الثمن إن أخذها الشريك القديم بالشفعة . (ع ش : ٤/٤٣٩) .

(٢) قوله : (وردّ . . .) إلخ عطف على (خرج المبيع) المقدر بالعطف . (ش : ٥/٢٤٨) .

(٣) القاموس المحيط (١/٤٠٦) .

(٤) كما في (ز) هكذا : (أو ناقصاً كنقص) .

(٥) قوله : (ونحو رداءة جنس) عطف على (فساد) وكذا ما بعده . كردي .

(٦) وقوله : (قبل قبض) أي : للمبيع ، والواو في (وقد انفسخ) للحال ، والمعنى : سواء كان الفسخ قبل القبض أو بعده ، والمراد من (نحو التقايل) : خيار الشرط أو المجلس . كردي . وفي (ب) و(خ) و(د) و(ر) و(ز) و(س) و(ض) و(ظ) : (قبل القبض) .

(٧) قوله : (أو نقصه) عطف أيضاً على (فساد) أي : نقص المبيع . كردي . وقال الشرواني (٥/٢٤٨) : (قوله : « أو عيب . . . » إلخ ، وقوله الآتي : « أو نقصه » عطف على « رداءة جنس ») .

(٨) أي : في قول المتن : (إن خرج المبيع . . .) إلخ . هامش (خ) .

. . . .

المعيَّنَ إنْ خَرَجَ بعضُ مقابِلِه مستحَقاً أو معيباً أو ناقصاً لنقص صَنجةٍ أو صفةٍ ، وحينئذٍ[١] انْدَفَعَ الاعتراضُ عليه وتصويرُ غيرِ واحدٍ له[٢] بغيرِ ذلك ؛ لخروجِه عما الكلامُ فيه ، وهو[٣] : الضمانُ للمشترِي ؛ كما يُعْرَفُ بتأمّلِه[٤] .

ولو أَطْلَقَ[٥] ضمانَ الدرَكِ أو العُهدةِ .. اخْتَصَّ بما خَرَجَ مستحقاً ؛ لأنه المتبادرُ منه لا ما خَرَجَ فاسداً بغيرِ الاستحقاقِ .

وذِكْرُه كالجمهورِ الضمانَ للمشترِي فقط .. كأنّه للغالبِ ؛ لصحّتِه للبائعِ بأنْ يُضْمَنَ له المبيعُ بعد قبضِ المشترِي له إنْ خَرَجَ الثمنُ المعيَّنُ ابتداءً أو عما في الذمّةِ مستحقاً أو ناقصاً ؛ لنقصِ نحوِ صَنجةٍ أو معيباً مثلاً .

وصورةُ ذلك[٦] : أن يقولَ : ضَمِنْتُ لك عهدةَ الثمنِ ، أو : المبيعِ ، أو : دركَه ، أو : خلاصَك منه[٧] .

ولا يَكْفِي قولُه : خلاصَ المبيعِ[٨] ، أو : الثمنِ ، أو شرطُ[٩] كفيلٍ بخلاصِ

---

(١) أي : حين إذا كان (أل) في (الثمن) للجنس . هامش (ز) .

(٢) قوله : (وتصوير ...) إلخ عطف على (الاعتراض) ، قوله : (له) أي : لكلام المصنف . (ش : ٥/٢٤٨) .

(٣) أي : ما الكلام فيه . (ش : ٥/٢٤٨) .

(٤) أي : تصوير الغير . (ش : ٥/٢٤٨) .

(٥) قوله : (ولو أطلق ...) إلخ ؛ بأن يقول : ضمنت لك عهدة ، أو : درك الثمن ، أو : المبيع ، من غير ذكر استحقاق أو غيره مما ذكر . قال في « شرح الروض » : ولو خص ضمان العهدة بنوع .. فلا يطالب بجهة أخرى . كردي .

(٦) قوله : (وصورة ذلك) أي : وصورة ضمان الدرك والعهدة للمشتري أو البائع . كردي .

(٧) وقوله : (منه) أي : من الثمن أو المبيع . كردي .

(٨) أي : ضمنت لك خلاص المبيع ... إلخ . (ش : ٥/٢٤٨ـ٢٤٩) .

(٩) قوله : (أو شرط) عطف على (قوله : خلاص) أي : لا يكفي شرط كفيل بخلاص ذلك ؛ أي : المبيع . كردي .

. . . .

ذلك ؛ لأنه لا يَسْتقِلُّ بتخليصه ، بخلافِ شرطِ كفيلٍ بالثمن[١] ؛ كما عُلِمَ مما مَرَّ[٢] .

ولوِ اختَلَفَ الضامنُ والبائعُ في نقصِ صنجةِ الثمنِ ولا بيّنةَ . . حَلَفَ الضامنُ ؛ لأصلِ براءةِ ذمّتِه ، أو البائعُ والمشتري . . حَلَفَ البائعُ ؛ لأنَّ ذمّةَ المشتري كانَتْ مشغولةً ، وبحلفِ البائعِ يُطَالَبُ المشترِي ، وكذا الضامنُ إن أقرَّ أو ثبَتَ بحجّةٍ أخرَى .

ويَصِحُّ ضمانُ الدَّرَكِ للمسلَمِ إليه المسلمَ فيه بعدَ أدائِه إنِ استُحِقَّ رأسُ المالِ المعيَّنُ ، لا للمسلِمِ رأسَ المالِ إن استُحِقَّ المسلَمُ فيه[٣] ؛ لأنه لكونِه في الذمّةِ يَسْتَحِيلُ فيه الاستحقاقُ بخلافِ المقبوضِ[٤] .

ومِن ثَمَّ لو اشْتَرَى أرضاً[٥] ثُمَّ غَرَسَ أو بَنَى ثم اسْتُحِقَّتْ . . لم يَصِحَّ ضمانُ الأرشِ إلا بعد القلعِ ومعرفةِ قدرِه .

---

(١) وقوله : (بخلاف شرط كفيل بالثمن) عديل له ، والحاصل : إن شرط في المبيع كفيل بخلاص المبيع . . بطل البيع ؛ لفساد الشرط ، بخلاف ما لو شرط كفيل بالثمن ؛ كما مر في (البيع) . كردي .

(٢) في (٤/٤٥٣) .

(٣) قوله : (إن استحق المسلم فيه) أي : الذي بقي في الذمة . كردي . وعبارة الشرواني نقلاً عن الكردي (٥/٢٤٩) : (أي : الذي في الذمة) .

(٤) فقوله : (بخلاف المقبوض) معناه : يصح ضمان الدرك للمسلم رأس المال بعد قبض المسلم إليه المسلم فيه . كردي .

(٥) قوله : (لو اشترى أرضاً . . .) إلخ قال في « شرح الروض » : ولو ضمن في عقد واحد عهدة ثمن الأرض وأرش نقص ما يغرس ويبني فيها باستحقاقها فيما إذا اشتراها شخص وغرس فيها ، أو بنى ثم ظهرت مستحقة . . لم يصح ضمان الأرش ؛ لعدم وجوبه عند ضمانه ، وفي العهدة قولا تفريق الصفقة ، والأصح : الصحة ، ولو ضمن الأرش فقط ؛ فإن كان قبل ظهور الاستحقاق أو بعده وقبل القلع . . لم يصح ، وإن كان بعدهما . . صح إن علم قدره . كردي .

. . . .

وللمستأجِرِ[١] أو الأجيرِ[٢] أيضاً على وِزانِ ما ذُكِرَ .

ويَصِحُّ أيضاً ضمانُ دركِ دينٍ قُبِضَ ، فإذا ضَمِنَ [ابتداءً أو عمّا في الذمةِ][٣] له[٤] آخرُ دَرَكَ نحوِ زيفِه أو نقصِ صَنجتِه . . أبْدَلَ الزيفَ[٥] من المؤدِّي أو الضامنِ وطَالَبَ[٦] أحدَهما بالنقصِ ، فإن طَلَبَ الضامنُ في الأولَى[٧] أنْ يُعطِيَه المؤدَّى ليُبْدِلَه له[٨] . . لم يُعْطِه ، قَالَهُ الماورديُّ[٩] .

وتخييرُه بين المؤدِّي والضامنِ يُحْمَلُ على ما إذا رَدَّ المؤدِّي[١٠] ، وإلا . . لم يُطَالِبِ الضامنَ بشيءٍ ؛ ومن ثَمَّ قَيَّدْتُ ما مَرَّ[١١] بقولي : (ورَدَّه المشتري) وقولي : (ورُدَّ أيضاً) لأنَّه الذي في « البيانِ » عن المسعوديِّ[١٢] ، وجَزَمَ به

---

(١) قوله : (وللمستأجر) عطف على قوله : (للبائع) أي : ولصحته للمستأجر . كردي . وقال الشرواني (٥/ ٢٤٩) : (أقول : بل هو عطف على قوله : « للمسلم إليه . . . » إلخ) .

(٢) قوله : (وللمستأجر) أي : بأن يضمن له درك الأجرة إن استحقت المنفعة ، وقوله : (أو الأجير) لعل صورته : ضمان درك المنفعة إن خرجت الأجرة مستحقةً مثلاً . (سم : ٥/ ٢٤٩) .

(٣) ما بين المعقوفين غير موجود في (أ) و(ب) و(ت) و(ث) و(ج) و(خ) و(ر) و(ز) و(ض) و(ظ) و(ف) و(هـ) و(ثغور) والمطبوعة المكية .

(٤) أي : الدائن . هامش (خ) .

(٥) قوله : (أبدل الزيف) أي : أخذ المضمون له بدل الزيف وطلبه . (ش : ٥/ ٢٤٩) .

(٦) أي : المضمونُ له . (ش : ٥/ ٢٤٩) .

(٧) أي : في مسألة ضمان نحو الزيف . (ش : ٥/ ٢٤٩) .

(٨) قوله : (أن يعطيه . . .) إلخ ؛ أي : يعطي المضمونُ له الضامنَ المؤدَّى ، ليبدل الضامن المؤدِّي للمضمون له . (ش : ٥/ ٢٤٩) بتصرّف .

(٩) قال الماوردي (أي : بل يبدله له ، ويبقى نحو المعيب في يده حتى يأتي مالكه) . (سم : ٥/ ٢٤٩) . وراجع « الحاوي الكبير » (٨/ ١٠٠) .

(١٠) أي : المضمون له إلى المضمون عنه . (ش : ٥/ ٢٤٩) .

(١١) أي : في قول المتن : (معيباً أو ناقصاً) . هامش (ز) .

(١٢) البيان (٦/ ٣٤٢) .

. . . .

« الأنوارُ »[(١)] وغيرُ واحدٍ من الشراحِ .

ويُوَجَّهُ بأنَّ المضمونَ هنا ؛ كما يُعْلَمُ مما يَأْتِي[(٢)] إنما هو الماليَّةُ الفائتةُ ، ومع وجودِ نحوِ المعيبِ بيدِ المضمونِ له لا فواتَ عليه .

نعم ؛ لو رَفَعَ الأمرَ لقاضٍ وفَسَخَ[(٣)] بنحوِ العيبِ وأبقاه تحتَ يدِه إلى مجيءِ مالكِه . . فهل له الآنَ مطالبةُ الضامنِ ؛ لارتفاعِ العقدِ وخروجِ المعيبِ عن ملكِه ، أو لا ؛ لأنه ما دَامَ تحتَ يدِه فتوثُّقُه به باقٍ ؟ **كلٌّ محتمَلٌ** ، **والثاني** : **أقربُ إلى** إطلاقِهم[(٤)] .

قَالاَ : وفيما إذا استُحِقَّ المبيعُ . . يُطالَبُ الضامنُ كالبائعِ ، أو بعضُ المبيعِ . . طُولِبَ الضامنُ ؛ أي : أو البائعُ بقسطِ المستحَقِّ مِن الثمنِ فَسَخَ المشتري أمْ لا[(٥)] .

تنبيه : **التحقيقُ** : أن متعلَّقَ ضمانِ الدرَكِ عينُ الثمنِ أو المبيعِ إنْ بَقِيَ وسَهُلَ ردُّه ، وبدلُه ؛ أي : قيمتُه إن عَسُرَ ردُّه للحيلولَةِ ، ومثلُ المثليِّ وقيمةُ المتقوَّمِ إنْ تَلِفَ ، وتعلقُه بالبدلِ أظهرُ ؛ لأنه لَيْسَ على قاعدةِ ضمانِ الأعيانِ[(٦)] من جهةِ أنَّ ضامنَ الدركِ يَغْرَمُ بدلَ العينِ عند تَلَفِها ، بخلافِ ضامنِ العينِ المغصوبةِ والمستعارةِ .

---

(١) الأنوار لأعمال الأبرار (١/٤٦٦) . وفي المصرية والوهبية : (في « الأنوار ») .

(٢) أي : آنفاً في التنبيه .

(٣) أي : القاضي البيعَ . (ش : ٥/٢٥٠) .

(٤) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٨٤٩) . وراجع « النهاية » (٤/٤٤٠) ، و« الشرواني » (٥/٢٥٠) .

(٥) الشرح الكبير (٥/١٥٣ـ١٥٤) ، روضة الطالبين (٣/٤٨١ـ٤٨٢) .

(٦) قوله : (ليس على قاعدة ضمان الأعيان) إشارة إلى أنه يصح ضمان رد كل عين مضمونة على من هي بيده ؛ كمغصوب ومبيع ومستعار ، لكن يبرأ الضامن بردها للمضمون له ، وكذا يبرأ بتلفها ، فلا يلزمه قيمتها ، بخلاف ضمان الدرك . كردي .

. . . .

وفي « المطلبِ » : لَيْسَ المضمونُ هنا[١] ردُّ العينِ ؛ أي : وحدَها ، وإلاَّ . . لَزِمَ ألاَّ تَجِبَ قيمتُها عند التلفِ ، بل المضمونُ الماليةُ عند تعذّرِ الردُّ حتى لو بَانَ الاستحقاقُ والثمنُ في يدِ البائعِ لا يُطَالَبُ الضامنُ ببدلهِ ، فَعُلِمَ[٢] : أن ضمانَ الثمنِ المعيَّنِ الباقي بيدِ البائعِ ضمانُ عينٍ ، فيَبْطُلُ العقدُ بخروجِه[٣] مستحَقاً ؛ لأنّ الردَّ هنا لم يَتَوَجّهْ لبدلٍ أصلاً ، بل للعينِ المتعيّنةِ بالعقدِ ؛ ومن ثَمّ[٤] لو تَعَذّرَ ردُّها لم يَغْرَمِ الضامنُ بدلَها ؛ كما تَقَرّرَ[٥] .

وأنَّ ضمانَ الثمنِ[٦] الذي لَيْسَ كذلك ضَمَانُ ذمةٍ فلا بُطلانَ بتبيّنِ استحقاقِه ؛ لأنّ الردَّ هنا لم يَتَوَجّهْ للعينِ بل لماليّتِها عند تعذّرِ ردِّها ؛ كما تقرّر أيضاً .

وبهذا انْدَفَعَ ما قد يُقَالُ : أيُّ فرقٍ بين المعيّنِ وغيرِه مع توقّفِ صحّةِ ضمانِه[٧] على قبضِ البائعِ له ، وغيرُ المعيّنِ يَتَعَيّنُ بقبضِه من غيرِ نظرٍ إلى عدمِ تعيينِه في العقدِ .

ووجهُ اندفاعِه : ما عُلِمَ من الفَرقِ الواضحِ بينهما ، فتَأمّلْ ذلك كلَّه ، فإنَّ كلامَ المتأخرينَ أَوْهَمَ تناقضاً لهم فيه ، وهو لا يَنْدَفِعُ إلا بما تَقَرّرَ ؛ كما أفادَه كلامُ شيخِنا وغيرِه[٨] .

---

(١) أي : في ضمان الثمن الذي في الذمة . (رشيدي : ٤/ ٤٤٠) .

(٢) قوله : (فعلم) انظر من أين . اهـ سم . وقد يقال من قول « المطلب » : (حتى لو بان الاستحقاق . . .) إلى قول الشارح : (فعلم . . .) . (ش : ٥/ ٢٥١) .

(٣) أي : الثمن . (ش : ٥/ ٢٥١) .

(٤) أي : من أجل توجّه الرد للعين المتعينة بالعقد . (ش : ٥/ ٢٥١) .

(٥) قوله : (كما تقرر) أي : بقول « المطلب » : (لو بان الاستحقاق . . .) إلخ ، وقال الكردي : هو إشارة إلى قوله : (بخلاف ضامن العين المغصوبة . . .) إلخ ، وقوله : (كما تقرر أيضاً) إشارة إلى قوله : (بل المضمون المالية) . انتهى . (ش : ٥/ ٢٥١) .

(٦) أي : وعلم : أن ضمان الثمن الذي . . . إلخ . (ش : ٥/ ٢٥١) .

(٧) أي : غير المعين في العقد . (ش : ٥/ ٢٥١) .

(٨) أسنى المطالب (٤/ ٦٠٠) .

وَكَوْنُهُ لاَزِماً لاَ كَنُجُومِ كِتَابَةٍ ، . . . .

ولا يَجْرِي ضمانُ الدركِ في نحو الرهنِ ؛ كما بَحَثَه أبو زرعةَ ؛ لأنه لا ضمانَ فيه .

(**وكونه لازماً**) وإن لم يَسْتَقِرَّ ؛ كثمنِ مبيعٍ لم يُقْبَضْ وكمهرٍ قبلَ وطءٍ (**لا كنجوم كتابة**) لقدرةِ المكاتَبِ على إسقاطِها متى شاءَ ، فلا معنى للتوثّقِ به ، وكذا جُعلُ الجعالةِ قبل الفراغِ ؛ كما سَيَذْكُرُه[1] .

تنبيه : اعْتُرِضَ المتنُ باقتضائِه[2] صحّةَ ضمانِ الغيرِ لديونِ السيّدِ على المكاتَبِ من نحوِ معاملةٍ ، **والأصحُّ وفاقاً لأكثرِ المتأخِّرِينَ** : عدمُ صحّةِ ضمانِها ؛ بناءً **على الأصحِّ** من تناقضٍ فيه ، وهو[3] : سقوطُها بتعجيزِه ، وكلامُهما هنا صريحٌ في ذلك ، بخلافِ ضمانِها[4] لأجنبيٍّ فإنه يَصِحُّ ؛ إذ لا مانعَ[5] .

ويُرَدُّ بمنعِ اقتضائِه ذلك ؛ إذ إدخالُه (الكافَ) عليها[6] اقْتَضَى عدمَ انحصارِ البطلانِ فيها .

فإن قُلْتَ : مَرَّتْ صِحّةُ الحوالةِ بها وعليها ؛ لما مَرَّ مِنَ التوجيهِ ، فهلاَّ جَرَى ذلك[7] هنا مع استواءِ البابينِ في اشتراطِ اللزومِ ؟ قُلْتُ : يُفَرَّقُ بأنَّ الضمانَ فيه شُغلُ ذمّةٍ فارغةٍ فاحتيطَ له باشتراطِ عدمِ قدرةِ المضمونِ عنه على إسقاطِه ؛ لئلاَّ يَغْرَمَ ثُمَّ يَحْصُلَ التعجيزُ فيتضرَّرَ الضامنُ حينئذٍ بفواتِ ما أُخِذَ منه لا لمعنًى ،

---

(١) في (ص : ٤٢٧) .
(٢) أي : من حيث تعبيره بالنجوم . (ش : ٥/٢٥١) .
(٣) أي : الأصح . هامش (أ) .
(٤) قوله : (بخلاف ضمانها) الضمير فيه يرجع إلى (ديون السيد) وكذا في قوله : (الحوالة بها) . كردي .
(٥) الشرح الكبير (٥/١٥٥) ، روضة الطالبين (٣/٤٨٢) .
(٦) قوله : (عليها) أي : نجوم الكتابة ، وكذا ضمير قوله : (فيها) . (ش : ٥/٢٥٢) .
(٧) أي : الصحة الموجّهة بما مرّ . (ش : ٥/٢٥٢) .

وَيَصِحُّ ضَمَانُ الثَّمَنِ فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ فِي الأَصَحِّ ، ....

بخلافِ الحوالةِ فإنَّ الذي فيها مجرّدُ التحوّلِ الذي لا ضررَ على المحتالِ فيه ؛ لأنه إن قَبَضَ مِنَ المكاتَبِ .. فذاك ، وإلاَّ .. أَخَذَ مِن السيِّدِ ، فلم يُنْظَرْ لقدرةِ المحالِ عليه على ذلك[1] ، فتأمَّلْه فإنه خفيٌّ .

والمرادُ باللازمِ : ما لا يُتَسَلَّطُ على فسخِه من غيرِ سببٍ ولو باعتبارِ وضعِهِ .

(و) من ثَمَّ[2] (يصح ضمان الثمن) للبائعِ (في مدة الخيار) للمشتري (في الأصح) لأنه آيلٌ للزوم بنفسِه ، أمّا إذا كان الخيارُ لهما .. فالثمنُ موقوفٌ ، أو للبائعِ .. فملكُ المبيعِ له وملكُ الثمنِ للمشترِي ، فلا ثمنَ عليه حتى يُضْمَنَ[3] ، وبالإجازةِ يَمْلِكُه البائعُ مِلكاً مُبتَدَأً لا تبيّناً ؛ كما مرَّ .

وقولُ الشيخينِ عن المتولّي : يصحُّ الضمانُ هنا[4] بلا خلافٍ[5] ، مفرّعٌ على الضعيفِ : أنه مع ذلك مِلكٌ للبائعِ .

نعم ؛ لو قِيلَ فيما إذا تَخَيَّرَا : أنَّ الضمانَ يُوقَفُ ، فإن بَانَ ملكُ البائعِ له[6] لوجودِ الإجازةِ بَانَتْ صِحّةُ الضمانِ ، وإلاّ فلا .. لم يَبْعُدْ ؛ لأنَّ العبرةَ في العقودِ بما في نفسِ الأمرِ[7] .

---

(١) قوله : (لقدرة المحال عليه) أي : المكاتب (على ذلك) أي : الإسقاط . (ش : ٥/ ٢٥٢) .

(٢) إشارة إلى قوله : (ولو باعتبار وضعه) . هامش (خ) .

(٣) أي : لا ثمن على المشتري (حتى يضمن) ، فلا يصح الضمان في الصورتين . سم . (ش : ٥/ ٢٥٢) بتصرف .

(٤) قوله : (يصح الضمان هنا) أي : فيما إذا كان الخيار لهما . انتهى ع ش . وقال الكردي : قوله : (هنا) إشارة إلى كون الخيار للبائع ، وضمير (أنه) يرجع إلى الثمن . انتهى ، أقول : وظاهر السياق : رجوعه إليهما معاً . (ش : ٥/ ٢٥٢) .

(٥) الشرح الكبير (٥/ ١٥٦) ، روضة الطالبين (٣/ ٤٨٣) .

(٦) أي : للثمن . هامش (أ) .

(٧) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٨٥٠) .

وَضَمَانُ الْجُعْلِ كَالرَّهْنِ بِهِ .

(**وضمان الجعل كالرهن به**) فَيَصِحُّ بعدَ الفراغِ ؛ للزومِه ، لا قبلَه ؛ لجوازِه مع كونِه لا يَؤُولُ للزومِ بنفسِه بل بالعملِ ، وبه[1] فَارَقَ الثمنَ في مدّةِ الخيارِ .

تنبيهٌ مهمٌّ : وَقَعَ لهم في مبحثِ اشتراطِ لزومِ الدينِ في الرهنِ والحوالةِ والضمانِ ما يُوهِمُ التنافيَ ، وبيانُه مع الجوابِ عنه ـ وإنْ لَمْ أرَ مَنْ تَنَبَّهَ لذلك كلِّه ـ : أنّهم صَرَّحُوا بأنَّ كلَّ ما صَحَّ رهنُه صَحَّ ضمانُه وعكسُه ، وَاسْتَثْنَوْا صوراً يَصِحُّ ضمانُها لا رهنُها ؛ لعدمِ الدينِ فيها ؛ كالدَّرَكِ[2] وردِّ الأعيانِ المضمونةِ[3] وإحضارِ البدنِ ، وكذا من درهمٍ[4] إلى عشرةٍ على مقالةٍ[5] **يُتَعَجَّبُ ممن نَقَلَها مُوهِماً صِحّتَها** ، مع ما فيها منَ التحكّمِ الصِّرْفِ ؛ لاستواءِ الجميعِ في أنّ العلمَ به[6] شرطٌ ، فإن نَافَاه هذا[7] . . فَلْيَبْطُلْ في الكلِّ ، أو لا . . فلا .

ثُمّ كلامُهم[8] في تلك الكليّةِ[9] قاضٍ بأنه لا يُشْتَرَطُ في هذَينِ[10] استقرارُ

---

(١) أي : بكونه لا يؤول للزوم بنفسه بل بالعمل . هامش (ز) .

(٢) أي : درك عين الثمن أو المبيع مثلاً . (ش : ٥/٢٥٢) .

(٣) كالمغصوبة والمستعارة . (ش : ٥/٢٥٢) .

(٤) قوله : (وكذا من درهم) أي : وكذا يصح ضمان من درهم . . . إلخ ، بخلاف رهنه ؛ للإبهام ؛ كما مر . كردي .

(٥) المقالة لابن خيران ، والناقل هو الزركشي ؛ كما تقدم في الرهن . هامش (ز) .

(٦) قوله : (لاستواء الجميع) أي : الرهن والحوالة والضمان ، وضمير (به) يرجع إلى الدين . كردي .

(٧) قوله : (فإن نافاه هذا) أي : فإن نَافَى العلمَ هذا المثالُ ، وهو : من درهم إلى عشرة . كردي .

(٨) قوله : (ثم كلامهم . . .) إلخ عطف على قوله : (أنهم صرحوا . . .) إلخ ، وكذا قوله : (خالفوا . . .) إلخ ، وقوله : (وفرقوا . . .) إلخ . (ش : ٥/٢٥٣) .

(٩) وقوله : (في تلك الكلية) إشارة إلى قوله : (بأن كل ما صح رهنه . . صح . . .) إلخ . كردي .

(١٠) وقوله : (في هذين) إشارة إلى الرهن والضمان ، وضمير (منهما) يرجع إليهما أيضاً . كردي .

. . . .

الدينِ كأجرةٍ قبلَ انتفاعٍ[(١)] في إجارةِ العينِ ، ولا صحّةُ الاعتياضِ عنه ، فيَصِحُّ كلٌّ منهما بدينِ السلمِ وهو المسلمُ فيه ، وبالديةِ والزكاةِ بتفصيلِهما[(٢)] .

نعم ؛ الرهنُ لزكاةٍ تَعَلَّقَتْ بالعينِ لا يَصِحُّ بخلافِ ضمانِها ؛ لصحّتِه بردِّ الأعيانِ المضمونةِ .

وخَالَفُوا هذا[(٣)] في الحوالةِ ، فاشْتَرَطُوا صحّةَ الاعتياضِ عن دينِها المحالِ به وعليه ، فلا يَصِحُّ بدينِ سلمٍ ولا إبلِ ديةٍ ولا زكاةٍ ولا عليها .

وكأنّهم نَظَرُوا إلى أنها معاوضةٌ أو استيفاءٌ وكلٌّ منهما يَسْتَدْعِي صحّةَ الاعتياضِ بخلافِ ذَيْنِك[(٤)] ، فإنَّ كلاًّ منهما وثيقةٌ والتوثُّقُ يَحْصُلُ بمجرّدِ اللزومِ[(٥)] ؛ لأنّه لخشيةِ الفواتِ ، وهي منتفيةٌ عندَ لزومِ سببِه[(٦)] .

وأما قولُ ابنِ العمادِ[(٧)] : هي أوسعُ منهما ؛ لأنها رخصةٌ وجَرَى وجهٌ بصحّتِها على من لا دينَ عليه بخلافِهما . فهو مما يُتَعَجَّبُ منه ؛ لمخالفتِه لصريحِ كلامِهم مع فسادِ استنتاجِه لإطلاقِ الأوسعيّةِ مما عَلَّلَ به إلا على اعتبارٍ بعيدٍ ، لكن بفرضِه إنما يُعَبَّرُ عنه[(٨)] بكونِها أوسعَ منهما من حيثيّةٍ لا مطلقاً ؛ كما هو واضحٌ .

وفَرَّقُوا أيضاً[(٩)] بينَها وبينَهما فَفَصَّلُوا فيها في نجومِ الكتابةِ ودينِ المعاملةِ

---

(١) وفي (ج) و(خ) و(ر) و(غ) و(هـ) و(تغور) : (قبل الانتفاع) .
(٢) أي : الرهن والضمان . (ش : ٥/٢٥٣) .
(٣) قوله : (وخالفوا هذا) أي : عدم اشتراط صحة الاعتياض . كردي .
(٤) أي : الرهن والضمان . (ش : ٥/٢٥٣) .
(٥) أي : لزوم سببه ؛ كدين السلم من غير حاجة إلى جواز الاعتياض عنه . (ش : ٥/٢٥٣) .
(٦) قوله : (سببه) أي : سبب التوثق ؛ لأنه لما لزم سبب التوثق . . لزم التوثق ، فانتفت خشية الفوات . كردي .
(٧) قوله : (وأمّا قول ابن العماد . . .) إلخ ؛ أي : المقتضي لجواز الحوالة فيما يجوز فيه الرهن والضمان من غير عكس . (ش : ٥/٢٥٣) .
(٨) أي : عن الاعتبار المذكور . (ش : ٥/٢٥٣) .
(٩) وقوله : (أيضاً) يرجع إلى : (خالفوا) أي : فرقوا كما خالفوا . كردي . وقال الشرواني =

وَكَوْنُهُ مَعْلُوماً فِي الْجَدِيدِ وَالإِبْرَاءُ . . . .

تفصيلاً مخالفاً لما فصَّلُوه في الضمانِ الملحقِ به الرهنُ[1] ، وكأنهم لَمَحُوا في الفرقِ ما قدَّمْتُه آنفاً[2] ، فتأمَّلْ ذلك كلَّه فإنه نفيسٌ مهمٌّ .

(**وكونه معلوماً**) للضامنِ فقط جنساً وقدراً ، وصفةً وعيناً ، خلافاً لقولِ الزركشيِّ : المذهبُ : جوازُ ضمانِ ما عُلِمَ قدرُه وإن جُهِلَ صفتُه (**في الجديد**) لأنه إثباتُ مالٍ في الذمةِ لآدميٍّ بعقدٍ ، فلم يَصِحَّ مع الجهلِ[3] ؛ كالثمنِ .

نعم ؛ لو قال جاهلٌ بالقدرِ : ضَمِنْتُ لك الدراهمَ التي على فلانٍ . . كَانَ ضامناً لثلاثةٍ على الأوجهِ ، وكذا لو أبْرَأَه من الدراهمِ ، ولا نظرَ لِمَنْ يَقُولُ : أقلُّ الجمعِ اثنانِ ؛ لأنه شاذٌّ ؛ ومن ثَمَّ لو قَالَ : له عليَّ دراهمُ . . لَزِمَه ثلاثةٌ ، وفَارَقَ : آجرتُكَ الشهورَ[4] . . بأنَّه عقدُ معاوضةٍ محضةٍ[5] .

فإن قُلْتَ : قد يَكُونُ ما على الأصيلِ دونَ ثلاثةٍ . . قُلْتُ : يُؤَاخَذُ الضامنُ بإقرارِه أنها[6] على الأصيلِ ، وأيضاً فمَنْ ضَمِنَ ثلاثةً . . ضَمِنَ دونَها بالأولَى .

(**والإبراء**) المؤقَّتُ[7] والمعلَّقُ بغيرِ الموتِ ، وإلا ؛ كـ : إذا مِتُّ فأنت

= (٥/ ٢٥٣) : (قوله : « أيضاً » أي : كالفرق باشتراط صحة الاعتياض في الحوالة دون الرهن والضمان) .

(١) قوله : (تفصيلاً مخالفاً لما فصلوه . . .) إلخ ؛ أي : حيث جَوَّزُوا الحوالة بالنجوم لا عليها ، وجوّزوا الحوالة على دين المعاملة وبه للسيد وغيره ، بخلاف ضمانه للسيد . (ش : ٥/ ٢٥٣) .

(٢) وقوله : (آنفاً) إشارة إلى قوله : (قلت : يفرق . . .) إلخ ، قبل قول المتن : (ويصح ضمان الثمن) . كردي .

(٣) قوله : (فلم يصح مع الجهل) أي : لا يصح ضمان المجهول ولا غير المعين كأحد الدينين . كردي .

(٤) قوله : (وفارق : آجرتك الشهور) أي : بأنه لا يصح العقد بذلك . كردي .

(٥) أي : من غير شائبة التبرع . عَلِيجي . هامش (ز) .

(٦) أي : الثلاثة . هامش (أ) .

(٧) لعل المراد به : كأن يقول : أبرأتك من مالي عليك سنة . (ع ش : ٤/ ٤٤٢) .

مِنَ الْمَجْهُولِ بَاطِلٌ فِي الْجَدِيدِ ....

بريءٌ ، أو : أنتَ بريءٌ بعدَ موتِي .. كَانَ وصيةً[1] ، والذي لم يُذْكَرْ فيه[2] المبرأُ منه ولا نُوِيَ ، و(من المجهول) في واحدٍ مما ذُكِرَ[3] للدائنِ لا وكيلِه[4] ، أو للمدينِ[5] لكنْ فيما فيه معاوضةٌ[6] ؛ كـ : إنْ أبْرَأْتِنِي .. فأنتِ طالقٌ ، لا فيما عدا ذلك على المعتمدِ (باطل في الجديد) لأنَّ البراءةَ متوقِّفةٌ على الرضا ، ولا يُعْقَلُ مع الجهلِ .

نعم ؛ لا أثرَ لجهلٍ يُمْكِنُ معرفتُه أخذاً من قولهم : لو كَاتَبَه بدراهم[7] ، ثُمَّ وَضَعَ عنه دينارَيْنِ مريداً ما يُقَابِلُهما مِن القيمةِ[8] .. صَحَّ .

ويَكْفِي في النَّقدِ الرَّائجِ علمُ العددِ ، وفي الإبراءِ من حصَّتِه مِن مورِّثِه علمُ قدرِ التركةِ وإن جَهِلَ قدرَ حصَّتِه ، ويَأْتِي في (الخلعِ) ما له تعلّقٌ بذلك[9] .

ولأنَّ الإبراءَ[10] ومثلُه التركُ والتحليلُ والإسقاطُ .. تمليكٌ للمدينِ ما في ذمّتِه ؛ أي : الغالبُ عليه ذلك ، دونَ الإسقاطِ[11] على المعتمدِ .

---

(١) أي : فتُبعه تفصيلها ، وهو : أنه إن خرج المبرأ منه من الثلث .. بَرِئَ ، وإلا .. توقف على إجازة الورثة فيما زاد . (ع ش : ٤/ ٤٤٢) .

(٢) قوله : (والذي ...) إلخ عطف على (المؤقت) . (ش : ٥/ ٢٥٤) .

(٣) قوله : (واحد مما ذكر) أي : ذكر في شرح قوله : (معلوماً) وهو جنس ... إلخ . كردي .

(٤) قوله : (لا وكيله) أي : لا يشترط علم وكيل الدائن في الإبراء . كردي .

(٥) وقوله : (أو للمدين) عطف على (للدائن) . كردي .

(٦) وقوله : (فيما فيه معاوضة) معناه : علم الدائن والمدين شرط في الإبراء الذي فيه معاوضة . كردي .

(٧) قوله : (لو كاتبه بدراهم) أي : دراهم معلومة . كردي .

(٨) وقوله : (من القيمة) معناه : من الدراهم بقيمة الدنانير . كردي .

(٩) في (٧/ ٩٣٧) .

(١٠) وقوله : (ولأنَّ الإبراء) عطف على : (لأن البراءة متوقفة ...) إلخ . كردي .

(١١) قوله : (دون الإسقاط) أي : ليس الغالب عليه الإسقاط . كردي .

. . . .

ومن ثَمَّ[١] لو قَالَ لأحدِ مدينَيْهِ : أَبْرَأْتُ أحدَكما . . لم يَصِحَّ[٢] ، بخلافِ ما لو عَلِمَه وجَهِلَ مَنْ هو عليه . . فإنه يَصِحُّ على ما جَزَمَ به بعضُهم ، وإنّما لم يُشْتَرَطْ[٣] قبولُ المدينِ ولم يَرْتَدَّ بردِّه ؛ نظراً لشائبةِ الإسقاطِ .

فإن قُلْتَ : لِمَ غَلَّبُوا في عِلْمِه شائبةَ التمليكِ ، وفي قبوله شائبةَ الإسقاطِ[٤] ؟ قُلْتُ : لأنَّ القبولَ أدونُ[٥] ألا تَرَى إلى اختيارِ كثيرِينَ[٦] من أصحابِنا جوازَ المعاطاةِ في نحو البيعِ والهبةِ ، ولم يَخْتَارُوا صحّةَ نحوِ بيعِ الغائبِ وهبتِه .

ولو أَبْرَأَ ثُمَّ ادَّعَى الجهلَ . . لم يُقْبَلْ ظاهراً بل باطناً ذَكَرَهُ الرافعيُّ ، لكنْ في « الأنوارِ » : أنّه إن بَاشَرَ سببَ الدينِ . . لم يُقْبَلْ ، وإلاَّ ؛ كدينٍ وَرِثَهُ . . قُبِلَ ، وفي « الجواهرِ » نحوُه فليُخَصَّ به[٧] كلامُ الرافعيِّ ، وفيه أيضاً عن الزَّبيليِّ[٨] : تُصَدَّقُ الصغيرةُ المزوَّجةُ إجباراً بيمينِها في جهلِها بمهرِها ، قال الغَزِّيُّ : وكذا الكبيرةُ المجبرةُ إن دَلَّ الحالُ على جهلِها ، وهذا أيضاً يُؤَيِّدُ ما في « الأنوارِ » .

قَالَ المتولّي : ويَجُوزُ بذلُ العوضِ في مقابلةِ الإبراءِ . انتهى ، وعليه فيَمْلِكُ الدائنُ العوضَ المبذولَ له بالإبراءِ ويَبْرَأُ المدينُ .

---

(١) وقوله : (ومن ثم) إشارة إلى كون الإبراء ونحوه تمليكاً . كردي .
(٢) قوله : (لم يصح) دليله : أن المحلّ مبهم ، وهُمْ مَنَعُوا إبهام المحل ، ولو كان إسقاطاً . . لصحّ ذلك . كردي .
(٣) قوله : (وإنما لم يشترط . . .) إلخ جواب من قال له : لو كان ؛ أي : الإبراء تمليكاً . . لشرط ذلك . كردي .
(٤) قوله : (وفي قبوله شائبة الإسقاط) يعني : لا يشترط قبول المدبون ؛ لأن فيه شوب إسقاط . كردي .
(٥) وقوله : (لأنّ القبول أدون) معناه : أنه أدون من العلم . كردي .
(٦) وفي (أ) و(ظ) : (اختيار كثير) .
(٧) أي : بما في « الأنوار » و« الجواهر » . (ش : ٥/ ٢٥٤) .
(٨) وفي بعض النسخ : (وفيها أيضاً) .

إلاَّ مِنْ إِبِلِ الدِّيَةِ ، وَيَصِحُّ ضَمَانُهَا فِي الأَصَحِّ .

وَلَوْ قَالَ : ضَمِنْتُ مَا لَكَ عَلَى زَيْدٍ مِنْ دِرْهَمٍ إِلَى عَشَرَةٍ . . فَالأَصَحُّ : صِحَّتُهُ ، وَأَنَّهُ يَكُونُ ضَامِناً لِعَشَرَةٍ .

وطريقُ الإبراءِ من المجهولِ : أن يُبْرِئَه مما يَعْلَمُ أنه لا يَنْقُصُ عن الدينِ ؛ كألفٍ شكَّ هل دينُه يَبْلُغُها أو يَنْقُصُ عنها ؟

وإذا لم تَبْلُغِ الغيبةُ المغتابَ . . كَفَى فيها الندمُ والاستغفارُ له ، فإن بَلَغَتْهُ . . لم يَصِحَّ الإبراءُ منها إلاّ بعد تعيينِها بالشخصِ ، بل وتعيينِ حاضرِها[1] **فيما يَظْهَرُ** إن اخْتَلَفَ به الغرضُ[2] .

ولو أَبْرَأَهُ مِن معيَّنٍ معتقداً أنه لا يَسْتَحِقُّه فَبَانَ أنه يَسْتَحِقُّه . . بَرِئَ .

(**إلا**) الإبراءَ (**من إبل الدية**) فإنّه صحيحٌ مع الجهلِ بصفتِها ؛ لأنهم اغْتَفَرُوا ذلك في إثباتِها في ذمّةِ الجاني ، فكذا هنا[3] ، وإلاّ . . لَتَعَذَّرَ الإبراءُ منها ، بخلافِ غيرِها ؛ لإمكانِ معرفتِه بالبحثِ عنه .

(**ويصح ضمانها في الأصح**) كالإبراءِ ؛ للعلمِ بسنِّها وعددِها ، ويُرْجَعُ في صفتِها لغالبِ إبلِ البلدِ .

(**ولو قال : ضمنت ما لك**[4] **على زيد**) أو : أَبْرَأْتُكَ ، أو : نَذَرْتُ لك مثلاً ، وكذا : أَحَلْتُكَ ؛ **كما هو ظاهرٌ** (**من درهم إلى عشرة . . فالأصح : صحته**) لانتفاءِ الغررِ بذكرِ الغايةِ (**و**) **الأصحُّ** : (**أنه يكون ضامناً لعشرة**) ومبرئاً منها وناذراً لها إدخالاً للغايتينِ .

---

(١) قوله : (وتعيين حاضرها) أي : الشخص الحاضر عند الغيبة . كردي .

(٢) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٨٥١) .

(٣) أي : في الإبراء . (ش : ٥/٢٥٦) .

(٤) وفي (أ) و(ب) و(خ) و(د) و(ف) و(ثغور) : (مما لك) .

قُلْتُ : الأَصَحُّ : لِتِسْعَةٍ ، وَاللهُ أَعْلَمُ .

(**قلت : الأصح**) : أنه يَكُونُ ضامناً (**لتسعة**) ومبرئاً منها وناذراً لها (**والله أعلم**) إدخالاً للأوّلِ فقط ؛ لأنه مبدأ الالتزامِ ، ولتَرَتُّبِ صحّةِ ما بعدَه عليه ، بل قِيلَ : لثمانيةٍ إخراجاً لهما ؛ لأنه اليقينُ .

فإن قُلْتَ : مما يُضَعِّفُ هذَيْنِ[١] ويُرَجِّحُ الأوّلَ[٢] قولُهم : إذا كانَت الغايةُ من جنسِ المُغيّا دَخَلَتْ .. قُلْتُ : هذا في غيرِ ما نحن فيه ؛ لأنه في الأمورِ الاعتباريّةِ[٣] ، وما نحنُ فيه في الأمورِ الالتزاميّةِ ، وهي يُحْتَاطُ لها .

ويأتي ذلك[٤] في (الإقرارِ) كما سيَذْكُرُه ، ويأتي ثَمَّ زيادةٌ على ما هنا[٥] .

ولو لُقِّنَ صيغةَ نحوِ إبراءٍ ثُمَّ قَالَ : جَهِلْتُ مدلولَها ، وأَمْكَنَ عادةً خفاءُ ذلك عليه .. قُبِلَ ، وإلاّ .. فلا ؛ كما يأتي في (النذرِ)[٦] .

فرع : مَاتَ مدينٌ فسَأَلَ وارثُه دائنَه أن يُبْرِئَه ويَكُونَ ضامناً لما عليه ، فأَبْرَأَه على ظَنِّ صحّةِ الضمانِ وأنّ الدينَ انْتَقَلَ إلى ذمّةِ الضامنِ .. لم يَصِحَّ الإبراءُ ؛ لأنه بَنَاه على ظَنِّ انتقالِه للضامنِ ولم يَنْتَقِلْ إليه ؛ لأنَّ الضمانَ بشرطِ براءةِ الأصيلِ باطلٌ ، ودليلُ بطلانِ الإبراءِ قولُ « الأمِّ » وتَبِعُوه : لو صَالَحَه من ألفٍ على خمسِ مئةٍ صلحَ إنكارٍ ثم أَبْرَأَه من خمسِ مئةٍ ظاناً صِحّةَ الصلحِ .. لم يَصِحَّ الإبراءُ عَيْنَ الخمسَ مئةِ التي أَبْرَأَ منها أَوْ لاَ .

وقولُهم : لو أَتَى المكاتبُ لسيّدِه بالنجومِ فأَخَذَها منه وقَالَ له : اذْهَبْ فأنت

---

(١) أي : الضمان لتسعة والضمان لثمانية . (ش : ٥/٢٥٦) .
(٢) قوله : (ويرجح الأول) أي : الضمان للعشرة ، والمراد من : (المغيّا) : ذو الغاية ؛ كالدراهم هنا . كردي .
(٣) كفسل الوجه . (ع ش : ٤/٤٤٤) .
(٤) أي : الخلاف المذكور . (ش : ٥/٢٥٦) .
(٥) في (ص: ٦٥٤) .
(٦) في (١٠/١٨٤) .

. . . .

حرٌّ، ثُمَّ خَرَجَ المالُ مستحَقاً . . بَانَ عدمُ عتقِه؛ لأنَّه إنما أعتَقَه بظنِّ سلامةِ العوضِ .

وقولُهم : لو أتى[1] بالبيعِ المشروطِ في بيعٍ على ظنِّ صحةِ الشرطِ . . بَطَلَ[2] ، أو مع علمِه بفسادِه[3] . . صَحَّ ، ولا يُنَافِيه صِحَّةُ الرهنِ بظنِّ الوجوبِ ؛ لما مَرَّ في المناهِي[4] .

ولَمَّا ذَكَرَ البلقينيُّ ذلك[5] . . قَالَ : وهذا يَدُلُّ على أنَّ بَانِيَ الأمرِ في نحوِ ذلك على ما اعْتَقَدَه مخالِفاً لما في الباطنِ لا يُؤَاخَذُ به ، وتزييفُ الإمامِ لقولِ القاضي الموافقِ لذلك مُزَيَّفٌ . انتهى

ويُؤْخَذُ مِن قوله : (في نحو ذلك) : أنه لا بُدَّ في تصديقِه من قرينةٍ تَقْتضي بصدقِ ما ادَّعَاه من الظنِّ ، ووَقَعَ لجمعٍ يَمَنِيِّينَ[6] وغيرِهم اعتمادُ خلافِ بعضِ ما قَرَّرْنَاه فَاحْذَرْه .

ولو أبْرَأَه في الدنيا دُونَ الآخرةِ . . بَرِىءَ فيهما ؛ لأنَّ أحكامَ الآخرةِ مبنيَّةٌ على الدنيا .

ويُؤْخَذُ منه : أنَّ مثلَه عكسُه إلاَّ أنْ يُقَالَ : إنه إبراءٌ معلَّقٌ ، لكن مَرَّ صحَّةُ تعليقِه[7] بالموتِ فيُمْكِنُ أن يُقَالَ : هذا مثلُه .

---

(١) قوله : (وقولهم : لو أتى) في الموضعين عطف على (قول « الأم ») . كردي .

(٢) والضمير في : (بطل) راجع إلى البيع . كردي .

(٣) أي : الشرط . (ش : ٥/٢٥٧) .

(٤) في (٤/٤٥٢) .

(٥) وقوله : (ذلك) إشارة إلى مقول قولهم الثاني ، وكذا (ذلك) الآتي في قول البلقيني . كردي .

(٦) في المطبوعة المصرية والوهبية : (لجمع مفتين) ، وفي (ت٢) و(ض) و(غ) والمطبوعة المكية : (لجمع مفتيين) ، قال البصري (٢/١٧٢) : (قوله : « لجمع مفتين » في نسخة السيد عمر « يمنيين » . وكتب كذا في أصله : « مفتين ») .

(٧) وقوله : (لكن مر صحة تعليقه) : أي : مر في شرح قوله : (والإبراء . . .) . كردي .

فصل

الْمَذْهَبُ : صِحَّةُ كَفَالَةِ الْبَدَنِ ، فَإِنْ كَفَلَ بَدَنَ ....

ولو قالَ : أبرأتُكَ ممَّا لِي عليك ، وله عليه دينٌ أصليٌّ ودينُ ضمانٍ .. بَرِئَ منهما .

(فَصْلٌ)

في قسم الضمان الثاني

وهو كفالةُ البدنِ ، وفيها خلافٌ أصلُه قولُ الشافعيِ رَضِيَ اللهُ عنه : (إنَّها[1] ضعيفةٌ)[2] .

و(المذهب) منه : (صحة كفالة البدن) وهي : التزامُ إحضارِ المكفولِ أو جزءٍ منه شائعٍ ؛ كعشرِه ، أو ما لا بقاءَ بدونِه ؛ كروحِه أو رأسِه أو قلبِه .. إلى المكفولِ له ؛ لإطباقِ الناسِ[3] عليها ، ومسيسِ الحاجةِ إليها .

ومعنى ذلك[4] : أنها ضعيفةٌ من جهةِ القياسِ ؛ لأنَّ الحرَّ لا يَدْخُلُ تحتَ اليدِ .

ويُشْتَرطُ تعيينُه ، فلا يَصِحُّ : كَفَلْتُ بدنَ أحدِ هذَينِ .

(فإن كفل) بفتحِ الفاءِ أفصحُ من كسرِها (بدن) عدَّاه كغيرِه بنفسِه ؛ لأنَّه بمعنَى : (ضَمِنَ) ، لكنْ قِيلَ : أئمَّةُ اللغةِ لم يَسْتَعْمِلُوه[5] إلا متعدّياً بالباءِ انتهى[6] ، ولعلَّه لكونِه الأفصحَ .

---

(١) أي : كفالة البدن . (ش : ٥/ ٢٥٧) .
(٢) الأم (٧/ ٥٦٥) .
(٣) قوله : (لإطباق الناس ...) إلخ تعليل للمتن . (ش : ٥/ ٢٥٧) .
(٤) فصل : قوله : (ومعنى ذلك) إشارة إلى قول الشافعي رضي الله عنه . كردي .
(٥) قوله : (لم يستعملوه) أي : (كفل) بمعنى : (ضمن) . انتهى ع ش . (ش : ٥/ ٢٥٨) .
(٦) أي : كلام القيل . (ش : ٥/ ٢٥٨) .

مَنْ عَلَيْهِ مَالٌ . . لَمْ يُشْتَرَطِ الْعِلْمُ بِقَدْرِهِ ، وَيُشْتَرَطُ كَوْنُهُ مِمَّا يَصِحُّ ضَمَانُهُ .

وَالْمَذْهَبُ : صِحَّتُهَا بِبَدَنِ ....

أمّا (كَفَلَ) بمعنى : (عَالَ) كما في الآيةِ[١] . . فمتعدٍّ بنفسِه دائماً ؛ أي : وما وَرَدَ في حديثِ الغامديّةِ الآتي[٢] الباءُ فيه زائدةٌ تأكيداً .

(**من عليه مال**) أو عندَه مالٌ ولو أمانةً (. . **لم يشترط العلم بقدره**) لما يَأتي أنه لا يُغْرَمُه[٣] .

(**ويشترط كونه**) أي : ما على المكفولِ (**مما يصح ضمانه**) فلا يَصِحُّ ببدنِ مكاتبٍ بالنجومِ ، وأمّا[٤] غيرُها . . ففيه ما مَرَّ في شرحِ[٥] قوله : (وكونُه لازماً) ، ولا ببدنِ من عليه نحو زكاةٌ ، كذا أَطْلَقَه الماورديُّ .

ومحلُّه إن تَعَلَّقَتْ بالعينِ قبل التمكّنِ ، بخلافِ ما إذا كَانَتْ في الذمةِ ، أو تَعَلَّقَتْ بالعينِ وتَمَكَّنَ منها ؛ لصحّةِ ضمانِ الأولى ومثلُها الكفّارةُ ، وضمانِ ردِّ الثانيةِ[٦] .

(**والمذهب : صحتها ببدن**) كلِّ من استَحَقَّ حضورُه مجلسَ الحكمِ عندَ الطلبِ لحقِّ آدميٍّ ؛ ككفيلٍ وأجيرٍ ، وقِنٍّ آبقٍ لمولاه وامرأةٍ لمن يَدَّعِي نكاحَها ليُثْبِتَه ، أو لمن أَثْبَتَ نكاحَها ليُسَلِّمَها له ، وكذا عكسُه[٧] ؛ **كما هو ظاهرٌ** .

---

(١) والآية : ﴿ وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا ﴾ [آل عمران : ٣٧] . (سم : ٥/٢٥٧) بتصرّفٍ .

(٢) في (ص : ٤٣٧) .

(٣) أي : لا يطالب بالغرم . (ش : ٥/٢٥٨) .

(٤) في المطبوعة المصرية والوهبية (أمّا) بدون كلمة (و) .

(٥) في (ت) و(ت٢) و(ث) و(ج) و(خ) و(ر) و(ز) و(ض) و(غ) و(ف) و(هـ) و(ثغور) والمطبوعة المكية : (فلا يصح ببدن مكاتب بالنجوم وغيرها ؛ **بناءً على الأصح** السابق في شرح . . .) .

(٦) قوله : (وضمان ردّ الثانية) عطف على (ضمان الأولى) أي : لصحة ردها إلى الساعي . **كردي** .

(٧) قوله : (وكذا عكسه) أي : الكفالة ببدن رجل تدعي امرأة زوجيته . كردي .

مَنْ عَلَيْهِ عُقُوبَةُ آدَمِيٍّ ؛ كَقِصَاصٍ وَحَدِّ قَذْفٍ ، وَمَنْعُهَا فِي حُدُودِ اللهِ تَعَالَى .

وَتَصِحُّ بِبَدَنِ صَبِيٍّ وَمَجْنُونٍ . . . .

و(من عليه عقوبة آدميٍّ ؛ كقصاص وحد قذف) لأنه حقٌّ لازمٌ ، فأشْبَهَ المالَ ، مع أنَّ الأوّلَ يَدْخُلُه المالُ[1] ؛ ولذا مَثَّلَ بمثالَيْنِ .

(ومنعها في حدود الله تعالى) وتعازيرِه ؛ كحدِّ سرقةٍ ؛ لأنّا مأمورونَ بسَترِها والسعيِ في إسقاطِها ما أَمْكَنَ .

ومعنى[2] تكَفُّلَ أنصاريٌّ بالغامديةِ بعدَ ثبوتِ زناها إلى أنْ تَلِدَ[3] . . أنه قامَ بمؤنِها ومصالِحِها على حدِّ[4] ﴿ وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا ﴾ [آل عمران : ٣٧] .

وبه[5] يُرَدُّ استشكالُ تصوّرِ الكفالةِ هنا[6] مع وجوبِ الاستيفاءِ فوراً .

وبَحَثَ الأَذْرَعِيُّ في حدٍّ تَحَتَّمَ ولم يَسْقُطْ بالتوبةِ صحّةَ التكفلِ ببدنِ من هو[7] عليه ، ويُنَافِيه[8] إن لم يُرِدْ حَدَّ قاطعِ الطريقِ فقط جوابُهم[9] عن الخبرِ المذكورِ[10] .

(وتصح ببدن صبي ومجنون) لأنه قد يَسْتَحِقُّ إحضارُهما ؛ ليَشْهَدَ من لم

---

(١) أي : حيث عفي عن القصاص على المال . انتهى ع ش . (ش : ٥/٢٥٩) .

(٢) قوله : (ومعنى تكفّل أنصاري) مبتدأ ، خبره : (أنه قام بمؤنها) . كردي .

(٣) أخرجه مسلم (١٦٩٥) عن بُرَيْدة رضي الله عنه .

(٤) وقوله : (على حدّ) أي : على معنى ، و(الغامدية) اسم امرأة . كردي .

(٥) والضمير في قوله : (وبه) يرجع إلى (معنى . . .) . كردي . وقال البصري (٢/١٧٣) : (أي : بما أشار إليه حديث الغامدية ؛ من أنّ استيفاء الحد وإن كان فورياً قد يمتنع منه مانع ؛ كالحمل) .

(٦) وقوله : (هنا) أي : في الحدود . كردي .

(٧) و(هو) في قوله : (من هو) يرجع إلى حد تحتم . كردي .

(٨) أي : ما بحثه الأذرعي ؛ من صحة التكفل المذكور . (ش : ٥/٢٦٠) .

(٩) وقوله : (وينافيه . . . جوابهم) لأن جوابهم بتأويل تكفل الغامدية بإقامة مؤنها يدل على عدم جواز تكفلها ، مع أن حدها تحتمي . كردي .

(١٠) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٨٥٢) .

وَمَحْبُوسٍ وَغَائِبٍ ....

يعرفُ اسمَهما ونسبَهما عليهما بنحوِ إتلافٍ ، ويُشْتَرَطُ إذْنُ وليِّهما ، فيُطَالَبُ[١] بإحضارِهما ما بَقِيَ حَجْرُه[٢] .

وبَحَثَ الأَذْرَعِيُّ : اشتراطَ إذنِ وليِّ السفيهِ ، وله احتمالٌ بخلافِه ، وهو الذي يَظْهَرُ ترجيحُه ؛ لصحّةِ إذنِه[٣] فيما يَتَعَلَّقُ بالبدنِ ؛ كما يُعْلَمُ مما مَرَّ فيه[٤] .

ثُمَّ رَأَيْتُ غيرَه قَالَ : إنّ هذا هو ظاهرُ كلامِهم ، ومِثْلُه القِنُّ فَيُعْتَبَرُ إذنُه لا إذنُ سيِّدِه . انتهى[٥] .

وإنما يَظْهَرُ[٦] فيما لا يَتَوَقَّفُ على السيِّدِ ؛ كإتلافِه الثابتِ بالبيّنةِ[٧] .

(ومحبوسٍ) بإذنِه ؛ لتوقُّعِ خلاصِه ؛ كما يَصِحُّ ضمانُ معسرٍ المالَ (وغائبٍ) كذلك[٨] وإن كَانَ فوقَ مسافةِ القصرِ ، فيَلْزَمُه الحضورُ معه ، سواءٌ أكَانَ ببلدٍ بها حاكمٌ حالَ الكفالةِ أم بعدَها ، طَلَبَ إحضارَه بعد ثبوتِ الحقِّ أو قبلَه للمخاصمةِ[٩] على المعتمدِ ، خلافاً للزركشيِّ وغيرِه[١٠] ؛ لأجلِ[١١] إذنِه في ذلك ، فهو المورِّطُ لنفسِه ، ومخالفةُ الإمامِ فيه[١٢] مبنيّةٌ على ضعيفٍ[١٣] .

---

(١) قوله : (فيطالب) أي : يطالب الولي . كردي .
(٢) أي : حجر الولي عليهما . (ش : ٥/ ٢٦٠) .
(٣) أي : إذن السفيه . هامش (غ) .
(٤) لعلّه من قوله في (الحجر) (ص: ٣٠٥): (لأنّ عبارته في الأموال مسلوبة).
(٥) أي : كلام الغير . (ش : ٥/ ٢٦٠) .
(٦) أي : اعتبار إذن القن لا سيده . (ش : ٥/ ٢٦٠) .
(٧) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٨٥٣) .
(٨) أي : بإذنه لتوقع حضوره . (ش : ٥/ ٢٦٠) .
(٩) قوله : (للمخاصمة) متعلق بـ(قبله) . كردي .
(١٠) الديباج في توضيح المنهاج (١/ ٥٣٢) .
(١١) وقوله : (لأجل . . .) متعلق بـ(فيلزمه) . كردي .
(١٢) أي : في صحة كفالة من فوق مسافة القصر . (ع ش : ٤/ ٤٤٨) .
(١٣) نهاية المطلب في دراية المذهب (٧/ ١٧) . وفي (ب) و(ت) و(ت٢) و(د) و(ز) و(س) و(ظ) والمطبوعات قوله : (ومخالفة الإمام فيه مبنية على ضعيف) غير موجود .

وَمَيِّتٍ لِيُحْضِرَهُ فَيَشْهَدَ عَلَى صُورَتِهِ .

ثُمَّ إِنْ عَيَّنَ مَكَانَ التَّسْلِيمِ .. تَعَيَّنَ ، ....

(وميت ليحضره فيشهد) بضمِّ أولِه وفتحِ ثالثِه (على صورته) لعدمِ العلمِ باسمِه ونسبِه ؛ لأنه قد يُحتاجُ لذلك ، ومحلُّه[1] : قبلَ الدفنِ لا بعدَه وإن لم يَتغيَّرْ ، وعدمُ النقلِ[2] المحرَّمِ ، وألا يَتغيَّرَ في مدّةِ الاحضارِ ، وإذنُ الوليِّ في مثلِ هذه الأحوالِ[3] لغوٌ ، ذَكَرَهُ الأَذْرَعيُّ .

وبَحَثَ في « المطلبِ » : اشتراطَ إذنِ الوارثِ ؛ أي : إن تَأَهَّلَ ، وإلاّ .. فوليِّه ؛ كناظرِ بيتِ المالِ ، ووَافقَهُ الإسنويُّ ثُمَّ بَحَثَ : اشتراطَ إذنِ جميعِ الورثةِ[4] .

وتَعَقَّبَهُ[5] الأَذْرَعيُّ بأن كثيرينَ صَوَّرُوا مسألةَ المتنِ بما إذا كَفَلَه بإذنِه[6] في حياتِه . انتهى ، ويُجَابُ بحملِ الأوّلِ على ما إذا لم يَأْذَنْ .

أمّا من لا وارثَ له ؛ كذمّيٍّ ماتَ ولم يَأْذَنْ .. فظاهرٌ : أنه لا تَصِحُّ كفالتُه .

(ثم إن عين مكان التسليم) في الكفالةِ (.. تعين) إن صَلُحَ ، سواءٌ أكانَ ثَمَّ

---

(١) أي : محل صحة كفالة الميت . (ع ش : ٤/٤٤٨) .

(٢) قوله : (وعدم النقل) أي : ومحلّه ألا يكون في إحضاره نقل محرم ، وقوله : (وألاّ يتغير ...) عطف عليه بحسب المعنى . كردي . قال الشرواني (٥/٢٦١) : (قوله : « وعدم النقل » انظر على ما عُطِفَ . اهـ . سم ، ويمكن أن يقالَ : إن الواو فيه بمعنى : (مع) ، أو أنه بصيغة الماضي والواو حالية) باختصار .

(٣) وقوله : (هذه الأحوال) إشارة إلى الأحوال المذكورة بقوله : بعده ، والنقل ، والتغير في مدة الإحضار . كردي .

(٤) المهمات (٥/٤٩٨) .

(٥) قوله : (تعقبه) أي : شنعه . كردي . قال الشرواني (٥/٢٦١) : (قوله : « وتعقبه » أي : بحث « المطلب ») .

(٦) والضمير في قوله : (إذا كفله) وفي : (بإذنه) يرجعان إلى الميت ، وكذا الآتي في قوله : (لم يأذن) و(الأول) جميع الورثة . كردي . وقال الشرواني (٥/٢٦١) : (قوله : « بحمل الأول » أي : بحث « المطلب ») .

وَإلاَّ . . فَمَكَانُهَا .

مؤنةٌ أم لا ، وبَحَثَ الأَذْرَعِيُّ : اشتراطَ رضا المكفولِ ببدنِه به[١] ، وفيه وقفةٌ[٢] (وإلا) يُعَيِّنْ (. . فمكانها) يَتَعَيَّنُ إن صَلُحَ أيضاً ؛ كالسلمِ .

نعم ؛ كلامُهم هنا يُفْهِمُ : أنه لا يُشْتَرَطُ بيانُ محلِّ التسليمِ وإن لم يَصْلُحْ له موضعُ التكفّلِ ، أو كَانَ له مؤنةٌ ، وهو مخالفٌ لنظيرِه في السلمِ المؤجّلِ ، فَيَحْتَمِلُ التسويةُ وَيَحْتَمِلُ الفرقُ .

قَالَ الدميريُّ : وهو[٣] : أنّ وضعَ السلمِ التأجيلُ ، والضمانِ الحلولُ ، وأنّ ذاك عقدُ معاوضةٍ ، وهذا محضُ غرامةٍ والتزامٍ[٤] .

وفي كِلاَ فرقَيْهِ نظرٌ وإن جَزَمَ بثانيهما شيخُنا[٥] ، وتَبِعْتُه في « شرح الإرشادِ » ، أما أوّلاً . . فلأنّا نَمْنَعُ أنّ وضعَ الضمانِ الحلولُ ، وأما ثانياً . . فكلٌّ منهما عقدُ غررٍ ، ومع الغررِ لا تُفَارِقُ المعاوضةُ الالتزامَ ؛ كما هو واضحٌ .

وقد يُفَرَّقُ[٦] بأنه يُحْتَاطُ للأموالِ ؛ لاختلافِ حفظِها باختلافِ المحالِّ ما لا يُحْتَاطُ للأبدانِ ؛ لما مَرَّ[٧] ؛ من جوازِ إركابِ البحرِ ببدنِ المَوليِّ لا بمالِه[٨] .

وحينئذٍ فما هناك[٩] مالٌ فَاحْتِيطَ له ببيانِ محلِّ التسليمِ بشرطه[١٠] ، وما هنا

---

(١) أي : بمكان التسليم . هامش (خ) .

(٢) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٨٥٤) . وراجع « الشرواني » (٥/ ٢٦١) ، و« النهاية » (٤/ ٤٤٩) لزاماً .

(٣) أي : الفرق . هامش (خ) .

(٤) النجم الوهاج (٤/ ٤٩٩) .

(٥) أسنى المطالب (٤/ ٦٠١) .

(٦) أي : بين السلم والضمان . (ش : ٥/ ٢٦٢) .

(٧) قوله : (لما مر) أي : في (الحجر) . كردي .

(٨) قوله : (من جواز إركاب البحر . . .) إلخ كذا بأصله بخطه رحمه الله ، ولا يخفى ما فيه . اهـ سيد عمر ، أي : حق العبارة : إركاب بدن المولِيّ لا ماله بالبحر . (ش : ٥/ ٢٦٢) .

(٩) أي : في السلم . هامش (و) .

(١٠) أي : إذا لم يصلح موضع التكفل لتسليم المكفول . (ش : ٥/ ٢٦٢) .

وَيَبْرَأُ الْكَفِيلُ بِتَسْلِيمِهِ فِي مَكَانِ التَّسْلِيمِ بِلاَ حَائِلٍ . . . .

بدنٌ أَذِنَ صاحبُه فلم يَحْتَجْ لبيانِه .

ولا نظرَ هنا لمؤنةِ المحضرِ[1] ؛ لأنها لَيْسَتْ على الكفيلِ العاقدِ ؛ فلا غررَ عليه بل على المكفولِ ، بخلافِ المؤنةِ ثَمَّ[2] .

أمّا إذا لم يَصْلُحْ[3] . . فأقربُ محلٍّ صالحٍ على الأوجهِ من تردُّدٍ فيه .

(**ويبرأ الكفيل بتسليمه**) مصدرٌ مضافٌ للفاعلِ أو المفعولِ ؛ أي : بنفسِه أو وكيلِه المكفولَ من بدنٍ أو عينٍ إلى المكفولِ له أو وارثِه (**في مكان التسليم**) المتعينِ بما ذُكِرَ[4] وإنْ لَمْ يُطَالِبْه به[5] .

وقضيةُ كلامِهم : أنه لو كَفَلَ واحدٌ بدنَ اثنينِ . . لم يَبْرَأْ إلاّ بإحضارِهما وإنْ كَانَا متضامنَيْنِ[6] ، وهو ظاهرٌ .

(**بلا حائل**) بينَه وبينَ المكفولِ له ولو محبوساً بحقٍّ[7] ؛ لإتيانِه بما

---

(١) قوله : (لمؤنة المحضر) أراد بـ(المحضر) : هنا محضر القاضي . كردي .

(٢) أي : في السلم المؤجل فعلى العاقد ؛ أي : المسلم إليه . (ش : ٥/ ٢٦٢) .

(٣) قوله : (أما إذا لم يصلح . . .) إلخ ؛ أي : المكان المعين أو مكان الكفالة ، فهو راجع لما قبل (إلاّ) وما بعدها . (ش : ٥/ ٢٦٢) .

(٤) أي : بتعيين محلّ صالح أو وقوع الكفالة فيه أصلاً وحالاً ، وبكونه أقرب محل صالح من محل التكفل أو من المعين إذا لم يصلح أصلاً أو حالاً ، وهذا على مرضيِّ الشارح كـ« المغني » من الفرق بين الضمان والسلم . وأمّا على مرضيِّ « النهاية » وسم ؛ من عدم الفرق . . فبالتعيين أو بوقوع الكفالة فيه أو بخروجه عن الصلاحية بعده . (ش : ٥/ ٢٦٢) . وراجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٨٥٥) . وفي (أ) و(ب) و(ج) و(خ) و(ر) و(ز) و(غ) و(ف) و(هـ) و(ثغور) : (المعيّن) بدل (المتعيّن) .

(٥) أي : المكفولُ له الكفيلَ بتسليم المكفول . (ش : ٥/ ٢٦٢) .

(٦) قوله : (وإن كانا متضامنين) أي : وإن كان كل منهما ضامناً عن الآخر . كردي .

(٧) قوله : (ولو محبوساً بحق) أي : يبرأ الكفيل بتسليم المكفول إلى المكفول له ولو كان المكفول محبوساً بحق ؛ لإمكان إحضاره ومطالبته بالحق ، لا محبوساً بغير حق ؛ لتعذر تسليمه . كردي . وقال الشرواني (٥/ ٢٦٢) : (قوله : « ولو محبوساً بحق » المتبادر منه الموافق لتصريح « المغني » أن المعنى : ولو كان المكفول له محبوساً . . . إلخ ، خلافاً لقول=

كَمُتَغَلِّبٍ ، . . . .

لَزِمَهُ[(١)] ، بخلافِ ما إذا سَلَّمَه له بحضرةِ مانعٍ (كمتغلب) يَمْنَعُه منه ، فلا يَبْرَأُ ؛ لعدمِ حصولِ المقصودِ .

نعم ؛ إنْ قَبِلَ مختاراً . . بَرِئَ .

وخَرَجَ بـ(مكانِ التسليم) : غيرُه ، فلا يَلْزَمُه قبولُه فيه إن كَانَ له غرضٌ في الامتناعِ ؛ كأن كَانَ بمحلِّ التسليمِ بيّنتُه أو مَن يُعِينُه على خلاصِه ، وإلاَّ . . أَجْبَرَه الحاكمُ على قبولِه ، فإنْ صَمَّمَ . . تَسَلَّمَه عنه[(٢)] ، فإنْ فُقِدَ الحاكمُ . . أَشْهَدَ أنه سَلَّمَه له وبَرِئَ ، ويأتي هذا التفصيلُ فيما لو أَحْضَرَه قبلَ زمنِه المعيَّنِ .

فرع : قَالَ : ضَمِنْتُ إحضارَه كُلَّما طَلَبَه المكفولُ له . . لم يَلْزَمْه غيرُ مرّةٍ ؛ لأنه فيما بعدَها معلِّقٌ الضمانَ على طلبِ المكفولِ له ، وتعليقُ الضمانِ يُبْطِلُه ، كذا اعْتَمَدَه شارحٌ كالبُلْقينيِّ[(٣)] ، وفيه نظرٌ ، بل مُقتضَى اللفظِ تعليقُ أصلِ الضمانِ على الطلبِ ، وتعليقُه مبطلٌ له مِن أصلِه[(٤)] فهو الأوجهُ .

فإن قُلْتَ : الأولَى فيها : تعليقٌ بالمقتضِي[(٥)] ؛ إذ لا يَلْزَمُه الإحضارُ إلا بالطلبِ . . قُلْتُ : المعلقُ هنا الضمانُ لا الإحضارُ كما هو المتبادِرُ ، فإن جُعِلَ (كلما) قيداً للإحضارِ[(٦)] فقط . . فقياسُه التكرُّرُ ، فلم يَصِحَّ القولُ بالمرّةِ عليهما[(٧)] .

= الكردي ؛ أي : ولو كان المكفول محبوساً بحق . انتهى) .

(١) قوله : (لإتيانه . . .) إلخ متعلق بقول المتن : (ويبرأ الكفيل . . .) إلخ . هامش (أ) .

(٢) أي : الحاكمُ المكفولَ عن جهة المكفول له . (ش : ٥/ ٢٦٣) .

(٣) فتاوى البلقيني (ص : ٣٦٥) .

(٤) قوله : (مبطل له من أصله) فلم يلزمه في المرة الأولى أيضاً . كردي .

(٥) وقوله : (الأولى) أي : المرة الأولى (فيها تعليق) أي : تعليق الإحضار (بالمقتضي) وهو : الطلب . كردي .

(٦) قوله : (فإن جعل « كلما » قيداً للإحضار) يعني : كان الإحضار معلّقاً به . كردي .

(٧) قوله : (عليهما) أي : على الصورتين ، وهما : تعليق الضمان أو الإحضار بـ(كلما) فإن =

وَبِأَنْ يَحْضُرَ الْمَكْفُولُ وَيَقُولَ : سَلَّمْتُ نَفْسِي عَنْ جِهَةِ الْكَفِيلِ ، . . . .

فإنْ قُلْتَ : فما الراجحُ من ذلك[1] ؟ قُلْتُ : قضيَّةُ ما يأتي في : ضَمِنْتُ إحضارَه بعد شهرٍ : أنَّ الظرفَ متعلِّقٌ بـ(إحضارِه) لا بـ(ضمنتُ) . . تعلقُه هنا به أيضاً فيَصِحُّ ويتكرَّرُ كلَّما طَلَبَه[2] .

(وبأن يحضر المكفول) البالغُ العاقلُ بمحلِّ التسليمِ ولا حائلَ (ويقول) للمكفولِ له : (سلمت نفسي عن جهة الكفيل) وكذا في غيرِ محلِّ التسليمِ أو زمنِه حيثُ لا غرضَ له في الامتناعِ ، فيُشْهِدُ أنه سَلَّمَ له نفسَه عن كفالةِ فلانٍ ويَبْرَأُ الكفيلُ ، كذا أطلقَه الماورديُّ[3] .

والأوجهُ أخذاً مما قبلَه[4] : أنه لا يَكْفِي إشهادُه إلا إن فُقِدَ الحاكمُ .

أما الصبيُّ والمجنونُ . . فلا عبرةَ بقولِهما إلا إنْ رَضِيَ به المكفولُ له على الأوجهِ ، وتسليمُ أجنبيٍّ بإذنِ الكفيلِ كتسليمِه ، وبدونِ إذنِه لغوٌ إلاّ إنْ قَبِلَ المكفولُ له .

تنبيه : ظاهرُ كلامِهم : اشتراطُ اللفظِ هنا[5] لا فيما قَبْلَه[6] .

ويُفَرَّقُ بأنَّ مجيءَ هذا وحدَه لا قرينةَ فيه ؛ فاشتُرِطَ لفظٌ يَدُلُّ ، بخلافِ مجيءِ الكفيلِ به فلا يَحتاجُ للفظِ .

ونظيرُه أنَّ التخليةَ في القبضِ لا بدَّ فيها مِن لفظٍ يَدُلُّ عليها ، بخلافِ الوضعِ

= الأول يقتضي البطلان ، والثاني التكرر . كردي .

(١) أي : مما ذكر من التعليقين . (ش : ٥/ ٢٦٣) .

(٢) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٨٥٦) .

(٣) الحاوي الكبير (٨/ ١١١) .

(٤) أي : في قوله : (فإن فقد الحاكم . . أشهد . . .) إلخ . هامش (أ) .

(٥) قوله : (اشتراط اللفظ هنا) أشار بـ(هنا) إلى قول المصنف : (وبأن يحضر المكفول . . .) إلخ . كردي .

(٦) أي : في تسليم الكفيل المكفول . (ش : ٥/ ٢٦٣) .

وَلاَ يَكْفِي مُجَرَّدُ حُضُورِهِ .

فَإِنْ غَابَ . . لَمْ يَلْزَمِ الْكَفِيلَ إِحْضَارُهُ إِنْ جَهِلَ مَكَانَهُ ، وَإِلاَّ . . فَيَلْزَمُهُ ، . . .

بينَ يدَيِ المشتري ؛ كما مَرَّ[١] .

نعم ؛ إنْ أَحْضَرَه[٢] بغيرِ محلِّ التسليمِ . . فلا بُدَّ مِن لفظٍ يَدُلُّ على قبولِه له[٣] حينئذٍ فيما يَظْهَرُ .

(**ولا يكفي مجرد حضوره**) بلا قولِه المذكورِ[٤] ؛ لأنَّه لم يُسَلِّمْه إليه ولا أحدٌ مِن جهتِه .

(**فإن غاب**) المكفولُ مِن بدنٍ أو عينٍ (. . **لم يلزم الكفيل إحضاره إن جهل مكانه**) لعذرِه ، ويُصَدَّقُ في جهلِه بيمينِه .

(**وإلا**) بأنْ عَرَفَ مكانَه (. . **فيلزمه**) عندَ أمنِ الطريقِ ولم يَكُنْ ثَمَّ من يَمْنَعُهُ منه[٥] عادةً ، ويَظْهَرُ : أنه لا يُكْتَفَى في هذَينِ[٦] بقولِه . . إحضارُه[٧] ولو من دارِ الحربِ ومن فوقِ مسافةِ القصرِ ولو في بحرٍ غَلَبَتِ السلامةُ فيه فيما يَظْهَرُ وإن حُبِسَ[٨] بحقٍّ ، فيَلْزَمُه قضاءُ ما عليه مِن دينٍ ، ذَكَرَه صاحبُ « البيانِ »[٩] وغيرُه .

---

(١) قوله : (كما مر) أي : في (البيع) . كردي .

(٢) أي : الكفيلُ المكفولَ . (ش : ٥/ ٢٦٣) .

(٣) أي : يدلّ على قبول المكفولِ له للمكفول . هامش (هـ) .

(٤) أي : آنفاً في المتن .

(٥) وفي (س) : (ما يمنعه منه) ، وفي (ت) و(ت٢) والمطبوعة المكية : (مانع له منه) .

(٦) قوله : (لا يكتفى في هذين) أي : لا يكتفى في وجود المانع وعدم الأمن بقول الكفيل ، بل لا بدَّ من البينة . كردي .

(٧) وقوله : (إحضاره) فاعل لقول المصنف : (فيلزمه) . كردي .

(٨) والضمير في قوله : (وإن حبس) يرجع إلى المكفول ؛ أي : إن حبس المكفول بحق . . يلزم الكفيلَ قضاءُ دين عليه . كردي .

(٩) البيان (٦/ ٣٥١) .

وَيُمْهَلُ مُدَّةَ ذَهَابٍ وَإِيَابٍ ، ....

وفيه نظرٌ ظاهرٌ إلا أنْ يُرَادَ : أنه مع حبسِه بحقٍّ في غيرِ محلِّ التسليمِ[1] يُلْزَمُ بإحضارِه ويُحْبَسُ ما لم يَتَسَبَّبْ في تخليصِه ولو ببذلِ ما عليه .

[ويَظْهَرُ : أنّه حيثُ لم يَنْوِ الوفاءَ عنه يَكُونُ ما غَرِمَه عنه في حكمِ القرضِ ، فيرجعُ به عليه وإن لم يَأْذَنْ له في الأداءِ][2] .

ومؤنةُ السفرِ[3] في مالِ الكفيلِ ، ولو كانَ المكفول ببدنِه يَحْتَاجُ لمؤنِ السفرِ ولا شيءَ معه . . فيَظْهَرُ أنْ يَأْتِيَ فيه ما مَرَّ[4] في الدينِ المحبوسِ عليه .

تنبيه : مِنَ الواضحِ أنه إنما يُلْزَمُ بالسفرِ للإحضارِ ويُمَكَّنُ منه إن وَثِقَ الحاكمُ منه بذلك[5] وثوقاً ظاهراً لا يَتَخَلَّفُ عادةً ، وإلاّ . . فالذي يَظْهَرُ : أنه يُلْزَمُ حينئذٍ بكفيلٍ كذلك ، فإن تَعَذَّرَ[6] . . حُبِسَ حتى يَزِنَ المالَ قرضاً أو يَيْأَسَ من إحضارِه .

(**ويمهل مدة ذهاب وإياب**) عادةً ؛ لأنه الممكنُ ، وبَحَثَ الإسنويُّ : إمهالَه مع ذلك ؛ أي : في السفرِ الطويلِ ثلاثةَ أيامٍ كاملةٍ مدةَ إقامةِ المسافرينَ ، والأذرعيُّ : إمهالَه لانتظارِ رُفْقَةٍ يَأْمَنُ بهم ، وانقطاعِ نحوِ مطرٍ وثلجٍ ووحلٍ مُؤْذٍ .

---

(١) قوله : (في غير محل التسليم) وأما إن حبس في البلد التي يجب تسليمه فيها في حبس القاضي . . لم يلزمه إلاّ أن يحضر مجلس الحكم مع الكفيل ، والحاكم مخيّر إن شاء . . أحضره إلى مجلس الحكم وسلمه ، ثم أعاده إلى الحبس ، وإن شاء . . وجههما إلى الحبس ليسلمه فيه . كردي .

(٢) ما بين المعقوفين غير موجود في (ت) و(ت٢) و(ظ) والمطبوعات .

(٣) قوله : (ومؤنة السفر) أي : مؤنة سفر الكفيل لإحضار الغائب . كردي .

(٤) قوله : (ما مرّ) أي : في الدين المحبوس عليه وهو قوله : (فيلزمه قضاء ما عليه من دين) مع قوله : (يلزم بإحضاره ويحبس . . .) إلخ ؛ يعني : يلزم الكفيل بإحضاره ولو ببذل مال . كردي . وقال ابن قاسم (٥/ ٢٦٤) : (كأنه يريد ما مر آنفاً عن صاحب « البيان ») .

(٥) أي : من الكفيل بالإحضار . (ش : ٥/ ٢٦٤) .

(٦) أي : كفيل الكفيل . (ش : ٥/ ٢٦٤) .

فَإِنْ مَضَتْ وَلَمْ يُحْضِرْهُ.. حُبِسَ ، ....

(فإن مضت) المدّةُ المذكورةُ (ولم يحضره) وقد وُجِدَتْ تلك[(١)] الشروطُ ، ومنها : أن تَلْزَمَه الإجابةُ إلى القاضي ؛ لإذنِه[(٢)] ، أو لقولِ المكفولِ له[(٣)] للكفيلِ : أَحضِرْه للقاضي ، ويَقولَ له القاضي : أَحْضِرْه ؛ لأنه حينئذٍ[(٤)] رسولُ القاضي إليه[(٥)] ، ولم يَكْفِ قولُ ذي الحقِّ[(٦)] ؛ لأنّ من طَلَبَ خصمَه لقاضٍ.. لا تَلْزَمُه إجابتُه مِن حيثُ طلبُه له ؛ ومِن ثَمّ يُقَيَّدُ[(٧)] بمسافةِ العدوَى .

وبقولي : (وقد...) إلى آخره يَنْدَفِعُ اعتمادُ الزركشيِّ قولَ جمعٍ : لا يُحْبَسُ كمعسرٍ بدينٍ[(٨)] ، ووجهُ اندفاعِه : ظهورُ الفرقِ بأنّ هذا يُعَدُّ قادراً على إحضارِ ما لَزِمَه بخلافِ ذاك[(٩)] .

(.. حبس) إنْ لَمْ يُؤَدِّ الدينَ إلى تعذّرِ إحضارِ المكفولِ بموتٍ أو نحوِ تغلّبٍ أو جهلٍ بمحلِّه ؛ لامتناعِه مما لَزِمَه .

وبَحَثَ الإسنويُّ : أنه إذا حَضَرَ المكفولُ بعد تسليمِه الدينَ[(١٠)] .. رَجَعَ به

---

(١) إشارة إلى قول المتن : (ويمهل مدة...) إلخ . هامش (ز) .

(٢) قوله : (لإذنه) أي : لأجل إذن المكفول للكفيل في الكفالة ، فإنه حينئذ تلزمه الإجابة إلى القاضي . كردي .

(٣) وقوله : (أو لقول المكفول له) أي : أو لم يكفل بإذن المكفول لكن قال المكفول له للكفيل : أحضره إلى القاضي ، وقد قال القاضي : أحضروه إليّ ، وعلى هذا : فلا بد من مسافة العدوى . كردي .

(٤) أي : الكفيل حين إذ أمره القاضي بإحضار المكفول . (ش : ٥/ ٢٦٥) .

(٥) أي : المكفول . (ش : ٥/ ٢٦٥) .

(٦) هو هنا المكفول . (ش : ٥/ ٢٦٥) .

(٧) قوله : (ومن ثم) أي : من أجل أنه حينئذ رسول القاضي إليه (يقيد) أي : لزوم الإجابة حينئذ . (ش : ٥/ ٢٦٥) . وفي (د) و(س) و(ض) والمطبوعات : (تقيد) .

(٨) وفي (أ) و(ب) و(ث) و(خ) و(ر) و(غ) و(ف) و(هـ) و(ثغور) : (كمعسر مدين) .

(٩) ابتداءً من قوله : (وبقولي) إلى قول المتن (حبس) غير موجود في (ت) .

(١٠) قوله : (بعد تسليمه) أي : تسليم الكفيل ما على المكفول من الدين . كردي .

وَقِيلَ : إِنْ غَابَ إِلَى مَسَافَةِ الْقَصْرِ .. لَمْ يَلْزَمْهُ إِحْضَارُهُ .

على مَن أدّاه إليه ، ورُدَّ أنه تبرّعَ بالأداءِ لتخليصِ نفسِه .

وأُجيبَ بمنعِ تبرّعِه ، وإنما بَذَلَه للحيلولةِ وهو متّجِهٌ ؛ ومن ثَمَّ اسْتَرَدَّه إنْ بَقِيَ ، وإلا .. فبدلَه ، والكلامُ حيثُ لم ينوِ الوفاءَ عنه[١] ، وإلاّ .. لم يَرْجِعْ بشيءٍ ؛ لتبرّعِه بأداءِ دينِه بغيرِ إذنِه .

ولو تَعذَّرَ رجوعُه على المؤدَّى إليه[٢] ، فهل يَرْجِعُ على المكفولِ ؛ لأنَّ أداءَه عنه يُشْبِهُ القرضَ الضمنيَّ له ، أو لا ؛ لأنّه لم يُرَاعِ في الأداءِ جهةَ المكفولِ بل مصلحةَ نفسِه بتخليصِه لها به مِن الحبسِ ؟ كلٌّ محتمَلٌ ، والثاني أقربُ .

(**وقيل : إن غاب إلى مسافة القصر .. لم يلزمه إحضاره**) لأنها بمنزلةِ الغَيبةِ المنقطِعَةِ ، وردُّوه بأنَ مَالَ المدينِ لو غَابَ إليها .. لَزِمَ[٣] إحضارُه ، فكذا هو .

ولا فرقَ في جميعِ ما ذُكِرَ[٤] بينَ أنْ تَطْرَأَ الغيبةُ ، أو يَكُونَ غائباً وقتَ الكفالةِ .

نعم ؛ لا تَصِحُّ ببدنِ غائبٍ جُهِلَ مكانُه[٥] .

تنبيه : وقعَ للشارحِ هنا[٦] ما قد يُتَعَجَّبُ منه حيثُ مَزَجَ المتنَ بقوله : فيَلْزَمُه إحضارُه مِن مسافةِ القصرِ فما دونَها[٧] .

وظاهرُه : أنّ ما فوقَها لا يَلْزَمُه الإحضارُ منه ، وهو خلافُ مصحَّحِ[٨]

---

(١) أي : المكفول . (ش : ٥/٢٦٥) .
(٢) أي : المكفول له . (ش : ٥/٢٦٥) .
(٣) وفي (ب) و(ث) و(ج) و(خ) و(د) و(ر) و(ز) و(س) و(ظ) و(ثغور) : (لزمه) بدل (لزم) .
(٤) من قوله : (فإن غاب ...) إلى هنا . (ش : ٥/٢٦٥) .
(٥) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٨٥٧) .
(٦) أي : في شرح : (وإلاّ .. فيلزمه) (ش : ٥/٢٦٥) .
(٧) كنز الراغبين (١/٧٢٠) .
(٨) في (أ) و(ز) و(غ) و(هـ) : (تصحيح) بدل (مصحَّح) .

وَالأَصَحُّ : أَنَّهُ إِذَا مَاتَ وَدُفِنَ . . لاَ يُطَالَبُ الْكَفِيلُ بِالْمَالِ ، . . . .

الشيخَينِ[١] وغيرِهما ، لا يُقالُ : هي وإنْ بَعُدَتْ تُسَمّى مسافةَ قصرٍ[٢] ؛ لأنَّ هذا إنما يَحسُنُ لو لَمْ يَقُلْ : (فما دونَها) ، أما إذا قَالَ[٣] ذلك . . فليس مرادُه بمسافةِ القصرِ إلاّ أقلَّها ؛ لأنها التي لها دونٌ .

وقد يُجابُ بأنَّ له[٤] فائدتَينِ : إحدَاهما : الردُّ على مَن أشارَ إلى أنه يَنبَغِي أنْ يَفصِلَ بين مسافةِ العدوَى وغيرِها ، والثانيةُ : بيانُ نُكتةٍ خلافيةٍ أَوْمَأَ إليها المتنُ ، وأَشارَ إليها في « الخادم » بقوله : ما صَحّحَهُ الرافعيُّ مِن إلحاقِه مسافةَ القصرِ بما دونَها . . خلافُ ما صَحّحَهُ المتولّي ، فَعَلِمْنَا أنّ ما دونَها لا خلافَ فيه يُعْتَدُّ به ، بل فيها[٥] ، فالشيخانِ يُلحِقانِها بما دونَها والمتولّي يَفرُقُ ، فقَصَدَ الشارحُ أنْ يُبَيِّنَ الأصلَ المتفَقَ عليه[٦] ، وأنه لا عِبرةَ بمن شَذَّ فأشارَ إلى تفصيلٍ فيه ، ولم يُبالِ[٧] بذلك الإيهامِ ؛ لأنه لا قائلَ بالفرقِ بين المسافةِ وما فوقَها ، فيَلْزَمُ مِن ثبوتِها ثبوتُ ما فوقَها ، ولا يَلْزَمُ من ثبوتِ ما دونَها ثبوتُها ، فتَعَيَّنَ ذكرُ الدونِ ؛ لِتَبِينَ الفائدتينِ ، فتَأَمَّلْه .

(والأصح : أنه إذا مات ودفن) أو هَرَبَ أو توارَى ولم يُدْرَ محلُّه **(. . لا يطالب الكفيل بالمال)** فالعقوبةُ أولى ؛ لأنه لم يَلْتَزِمْه أصلاً بل النفسَ وقد فَاتَتْ .

---

(١) الشرح الكبير (٥/ ١٦٤) ، روضة الطالبين (٣/ ٤٩٠) .

(٢) قوله : (لا يقال) أي : في تفسير قول الشارح المذكور لدفع ما يرد عليه ، قوله : (هي) أي : المسافة ، (وإن بعدت) أي : عن مرحلتين ، (تسمى . . .) إلخ ؛ أي : مراد الشارح بقوله : (من مسافة القصر) : من مسافة يقصر فيها الصلاة ، لا التقييد بمرحلتين ، وجرى « النهاية » على ذلك التفسير . (ش : ٥/ ٢٦٥) .

(٣) وفي (خ) و(غ) و(ثغور) : (لو قال) بدل (إذا قال) .

(٤) قوله : (وقد يجاب بأن له) أي : للمزج . كردي .

(٥) أي : بل الخلاف المعتد به في مسافة القصر . (ش : ٥/ ٢٦٥) .

(٦) وهو ما دون مسافة القصر . (ش : ٥/ ٢٦٥) .

(٧) أي : الشارح . (ش : ٥/ ٢٦٥) .

وَأَنَّهُ لَوْ شَرَطَ فِي الْكَفَالَةِ أَنَّهُ يَغْرَمُ الْمَالَ إِنْ فَاتَ التَّسْلِيمُ . بَطَلَتْ ، وَأَنَّهَا لاَ تَصِحُّ بِغَيْرِ رِضَا الْمَكْفُولِ .

وذَكَرَ الدفنَ ؛ لأنه قبلَه قد يُطَالَبُ بإحضارِه للإشهادِ على صورتِه ؛ كما مَرَّ[1] ، لا لأنه يُطَالَبُ قبلَه بالمالِ ؛ كما هو واضحٌ .

(و) الأصح : (أنه لو شرط في الكفالة أنه يغرم المال) ولو مع قوله : (إن فات التسليم . . بطلت) الكفالةُ ؛ لأنه شرطٌ يُنَافِي مقتضَاها ، وإنما صَحَّ قرضٌ شُرِطَ فيه ردُّ نحوِ مكسَّرٍ عن نحو صحيحٍ ، وضمانٌ بشرطِ الخيارِ للمضمونِ له ، أو حلولِ المؤجَّلِ ؛ لأنَّ الغُرْمَ هنا[2] مستقِلٌّ يُفْرَدُ بعقدٍ فأَثَّرَ شرطُه كشرطِ عقدٍ في عقدٍ ، وغيرُه مما ذُكِرَ[3] صفةٌ تابعةٌ لا تُخِلُّ بمقتضَى العقدِ من كلِّ وجهٍ فأُلْغِيَتْ وحدَها .

وليْسَ مِنَ الشرطِ : كَفَلْتُ ببدنِه فإنْ مَاتَ . . فعليَّ المالُ ؛ لأنه وعدٌ ، فيَلْغُو وتَصِحُّ الكفالةُ ، ولا أثرَ لإرادةِ الشرطِ هنا فيما يَظْهَرُ[4] ، خلافاً للزركشيِّ ؛ لأنَّ (إنْ) إنَّما وَقَعَتْ شرطاً لما بعدَها المنفصلِ عن (كَفَلْتُ) فلَمْ يُؤَثِّرْ فيه وإنْ أَرَادَه .

ولو قَالَ : كَفَلْتُ لك نفسَه على أنه إنْ مَاتَ فأنا ضامنُه . . بَطَلَتْ الكفالةُ والضمانُ ؛ لأنه شرطٌ يُنَافِيهَا أيضاً .

(و) الأصحُّ : (أنها لا تصح بغير رضا المكفول) أو نحوِ وليِّه ؛ لأنه مع عدمِ إذنِه لا يَلْزَمُه الحضورُ معه ، فتَبْطُلُ فائدتُها .

فرع : يَصِحُّ التكفّلُ لمالكِ عينٍ معلومةٍ ولو خفيفةً لا مؤنةَ لردِّها . . بردِّها

---

(١) في (ص : ٤٣٩) .

(٢) أي : في الكفالة . (ش : ٥/٢٦٦) .

(٣) قوله : (وغيره) أي : غير الغُرم (مما ذكر) أي : ذكر بقوله : (رد نحو مسكر . . .) إلخ . كردي .

(٤) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٨٥٨) .

فصل

يُشْتَرَطُ فِي الضَّمَانِ وَالْكَفَالَةِ لَفْظٌ يُشْعِرُ بِالالْتِزَامِ ؛ كَـ : ضَمِنْتُ دَيْنَكَ عَلَيْهِ ،

لا قيمتِها لو تَلِفَت ممَّن هي بيدِه إن كَانَتْ يدُه يدَ ضمانٍ وأَذِنَ مَن هي تحتَ يدِه أو قَدَرَ على انتزاعِها منه ، فإنْ تعَذَّرَ ردُّها لنحوِ تلفٍ . . لم يَلْزَمْهُ شيءٌ .

تنبيه : **الذي يَظْهَرُ** في مؤنِ ردِّها : أنها على الضامنِ بالمعنَى السابقِ في الدينِ[1] المحبوسِ عليه المكفولِ به .

(فصل)

في صيغتي الضمان والكفالة ومطالبة الضامن وأدائه ورجوعه وتوابع ذلك

(**يشترط في الضمان**) للمالِ (**والكفالة**) للبدنِ أو العينِ (**لفظ**) غالباً ؛ إذ مثلُه الخطُّ مع النيةِ ، وإشارةُ أخرسَ مفهمةٌ ؛ كما يُعْلَمُ من كلامِه في مواضعَ[2] (**يشعر بالالتزام**) كغيرِه من العقودِ ، ودَخَلَتْ[3] في (يشعر) : الكنايةُ[4] ، فهو أوضحُ مِن قولِ « الروضةِ » ؛ كغيرِها : يَدُلُّ[5] ؛ لأنها لَيْسَتْ دالّةً ؛ أي : دلالةً ظاهرةً .

ثُمَّ الصريحُ (كـ : ضمنت) لك ، كذا ذَكَرَاه[6] ، **والظاهرُ كما قال الأَذْرَعيُّ وغيرُه** ، خلافاً لمن اعتمدَ الأوّلَ : أنه ليسَ بشرطٍ[7] (**دينك عليه**) أي : فلانٍ

---

(١) قوله : (بالمعنى السابق في الدين) سبق في شرح قوله : (وإلا . . فيلزمه) . كردي .

(٢) مرّ في (البيع) (٤/) قول المتن : (وإشارة الأخرس بالعقد كالنطق) .

(٣) وفي (ت) (ت٢) و(ج) و(س) و(ض) و(غ) و(ف) والمطبوعات : (ودخل) .

(٤) في (ت) و(د) و(غ) والمطبوعة المصرية والمكية : (الكتابة) .

(٥) روضة الطالبين (٣/ ٤٩٢) .

(٦) أي : بضمّ (لك) إلى (ضمنت) . (ش : ٥/ ٢٦٧) . وراجع « الشرح الكبير » (٥/ ١٦٦) ، و« روضة الطالبين » (٣/ ٤٩٢) .

(٧) فصل : قوله : (أنه ليس بشرط) أي : إن ذكر قوله : (لك) ليس بشرط . كردي .

أَوْ : تَحَمَّلْتُهُ ، أَوْ : تَقَلَّدْتُهُ ، أَوْ : تَكَفَّلْتُ بِبَدَنِهِ ، أَوْ : أَنَا بِالْمَالِ ، أَوْ : بِإِحْضَارِ الشَّخْصِ ضَامِنٌ ، أَوْ كَفِيلٌ ، أَوْ زَعِيمٌ ، أَوْ حَمِيلٌ .

(أو : تحملته ، أو : تقلدته) أي : دينَك عليه (أو : تكفلت ببدنه) لفلانٍ أو نحوِه مما يَدُلُّ عليه فيما يَظهَرُ (أو : أنا بالمال) الذي على زيدٍ مثلاً (أو : بإحضار الشخص) الذي هو فلانٌ .

وإنما قَيَّدْتُ (المالَ) و(الشخصَ) بما ذكرتُه ، لما هو واضحٌ أنه لا يَكْفِي ذِكْرُ ما في المتنِ وحدَه .

فإنْ قُلْتَ : يُحمَلُ على ما إذا قَالَ ذلك[1] بعدَ ذكرِهما[2] ، وتَكُونُ (أل) للعهدِ الذكريِّ ، بل وإنْ لم يَجْرِ لهما ذكرٌ ؛ حملاً لهما على العهدِ الذهنيِّ . . قُلْتُ : لا يَصِحُّ هذا الحملُ وإنْ أَوْهَمَهُ قولُ الشارحِ : المعهود[3] ، بل الذي يَتَّجِهُ : أنه فيهما[4] كنايةٌ ؛ لما مَرَّ أوّلَ البابِ : أنه لا أثرَ للقرينةِ في الصراحةِ[5] .

(ضامن ، أو كفيل ، أو زعيم ، أو حميل) أو قبيلٌ ؛ أي : لفلانٍ ؛ كما هو واضحٌ ، ولعلَّهم حَذَفُوه لذلك[6] ، و : عليَّ ما على فلانٍ ، و : مالُكَ على فلانٍ عليَّ ؛ لثبوتِ بعضِها نصّاً[7] وبقيتِها قياساً مع اشتهارِ لفظِ الكفالةِ بين الصحابةِ ، فمن بعدَهم .

---

(١) أي : ما في المتن . (ش : ٥/ ٢٦٧) .

(٢) أي : ذكر وصف المال ووصف الشخص اللذين في الشرح . (ش : ٥/ ٢٦٧) .

(٣) كنز الراغبين (١/ ٧٢١) .

(٤) أي : أن العقد في العهد الذكري والعهد الذهني . (ش : ٥/ ٢٦٧) . بتصرف .

(٥) في (ص : ٤١٠) .

(٦) قوله : (لذلك) إشارة إلى قوله : (واضح) أي : حذفوه ؛ للوضوح . كردي .

(٧) قال المزنيّ : قال الشافعي رحمه الله : قال الله تعالى : ﴿ قَالُوا نَفْقِدُ صُوَاعَ الْمَلِكِ وَلِمَن جَاءَ بِهِۦ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٌ ﴾ [يوسف : ٧٢] ، وقال تعالى : ﴿ سَلْهُمْ أَيُّهُم بِذَٰلِكَ زَعِيمٌ ﴾ [القلم : ٤٠] ، وروي عن النبي ﷺ أنه قال : « وَالزَّعِيمُ غَارِمٌ » . والزعيم في اللغة هو : الكفيل . مختصر المزني (ص : ١٥٣) . وحديث : « وَالزَّعِيمُ غَارِمٌ » . أخرجه أبو داود (٣٥٦٥) ، والترمذي (٢٢٥٣) ، وابن ماجه (٢٤٠٥) عن أبي أمامة الباهلي رضي الله عنه .

. . . .

و : خَلِّ عنه والمالُ عليَّ صريحٌ ـ ؛ [لأنَّ (عليَّ) صيغةُ التزامٍ صريحةٌ في ضمانِ مَا لَهُ عليه ؛ فمِن ثَمَّ لم يُحْتَجْ لقولِ شيخِنا : والمالُ الذي لك عليه[١] ، إن أَرَادَ به[٢] الاشتراطَ ، وصَحَّ حذفُ « الروضِ » له[٣] ، ويُفَرَّقُ بينه وبينَ ما مَرَّ آنفاً[٤] ؛ بأن القرينةَ ثَمَّ خارجيَّةٌ فضَعُفَتْ عن أن تُؤَثِّرَ الصراحةَ][٥] ـ إن أَرَادَ : خَلِّ عنه الآنَ[٦] ، وكذا إن أَطْلَقَ فيما يَظْهَرُ ، لا : خَلِّ عنه ، وأَرَادَ أبداً ؛ لأنه شرطٌ مفسِدٌ .

وقولُ شيخِنا : بالإبطالِ[٧] مع الإطلاقِ أيضاً[٨] . . فيه نظرٌ ؛ لأنَّ : خَلِّ عنه ، لا عمومَ فيه ، فيَصْدُقُ بالصورةِ الصحيحةِ ، بل هي المتيقَّنةُ منه ، وما عداها مشكوكٌ فيه ولا بطلانَ مع الشكِّ على أنَّ قاعدةَ : صونِ كلامِ المكلَّفِ

---

(١) أسنى المطالب (٤/٦٠٦) .

(٢) قوله : (إن أراد) أي : أراد الشيخ (به) أي : بذلك القول ، وهو قوله : (والمال الذي لك عليه) . كردي .

(٣) وقوله : (حذف « الروض » له) أي : لذلك القول فإن صاحب « الروض » قال : خل عنه والمال علي ، وزاد الشيخ بين (المال) وبين (عليّ) لفظ : الذي لك عليه . كردي . وراجع « روض الطالب مع أسنى المطالب » (٤/٦٠٦) .

(٤) وقوله : (ما مر آنفاً) أراد به : قوله : (الذي على زيد مثلاً) بعد قول المتن : (أو : أنا بالمال) . كردي .

(٥) وفي (ت) و(ث) و(ج) و(خ) و(ظ) و(هـ) ما بين المعقوفين غير موجود .

(٦) وقوله : (إن أراد : خلّ عنه الآن) قيد وشرط لقوله : (صريح) أي : وخلّ عنه والمال عليّ ، صريح إن أراد . . . إلخ . كردي . وفي (أ) و(ظ) : (أي : إن أراد : خل عنه الآن) .

(٧) قوله : (وقول شيخنا بالإبطال . . .) إلخ قال في « شرح الروض » : وقد يستشكل صراحة قوله : (وخل عنه والمال علي) بأنه إن أراد : خل عن مطالبته . . فشرط فاسد ، وإلا . . فضمان بشرط براءة الأصيل وهو فاسد أيضاً . وقد يجاب بأن المراد : خل عن مطالبته الآن ؛ أي : قبل الضمان ، بخلاف ما لو أطلق وأراد : خل عنه أبداً ؛ لمنافاته مقتضى العقد بالكلية . كردي .

(٨) أي : كإرادة الأبد . (ش : ٥/٢٦٧ـ٢٦٨) . وراجع « أسنى المطالب » (٤/٦٠٦) .

. . . .

عن الإلغاءِ ما وُجِدَ له محمِلٌ صحيحٌ غيرُ بعيدٍ[١] من ظاهرِ لفظِه . . صريحٌ فيما ذكرتُه[٢] ، بل قاعدةُ : أنه لا يضرُّ إضمارُ المبطلِ ؛ كـ : أنكحْتُكَ بنتِي ، وأرادَ يومَيْنِ مثلاً . . تؤيِّدُ إطلاقَهم[٣] : صراحتَه الشاملَ[٤] لإرادةِ أبداً أيضاً .

فإن قُلْتَ : لِمَ حُمِلَ (المالُ) هنا[٥] عَلَى ما على الأصيلِ ، بخلافِه في (أنا بالمالِ . . .) إلى آخرِه . . قُلْتُ : يُفرَقُ بأنَّ (عليّ) لَمَّا كانَ صريحَ التزامٍ ووَقَعَ خبراً عن المالِ . . كانَ صريحاً في دفعِ الإبهامِ الذي فيه وحملِه[٦] على ما يُلْتَزَمُ ، وهو ما في ذمّةِ الأصيلِ ، وأما ثَمَّ[٧] . . فالمالُ باقٍ على إبهامِه ؛ لأنه لم يَقْتَرِنْ به ما يُخْرِجُه عنه ، وكونُ (أل) عهديّةً أمرٌ محتمِلٌ لا يَصْلُحُ مزيلاً للإبهامِ اللفظيِّ .

وبهذا[٨] يَتّضِحُ لك أنّ قولَ شيخِنا : والمالُ الذي لك عليه عليَّ[٩] ، إن أرادَ به : أنّ ذِكْرَ ذلك شرطٌ للصراحةِ . . فبعيدٌ ؛ لما عَلِمْتَ أن الإخبارَ عنه[١٠] بـ(عليّ) قائمٌ مقامَ وصفِه بـ : الذي لك عليّ[١١] ، وإنْ أرادَ : أنه تفسيرُ مرادٍ دَلَّ

---

(١) قوله : (صحيح غير بعيد) وصفان لقوله : (محمل) . كردي .

(٢) وقوله : (صريح فيما ذكرته) خبر (أن قاعدة . . .) إلخ . كردي .

(٣) وقوله : (تؤيد إطلاقهم) خبر (قاعدة أنه . . .) . كردي . وفي الوهبية : (وأرادا) .

(٤) قوله : (صراحته) مفعول (إطلاقهم) ، والضمير لقوله : خل عنه والمال علي ، وقوله : (الشامل . . .) إلخ نعت للإطلاق . (ش : ٥/٢٦٨) .

(٥) وقوله : (هنا) إشارة إلى قوله : (وخل عنه والمال علي) . كردي .

(٦) وفي (ت٢) و(ض) و(غ) والمطبوعات : (وفي حمله) بزيادة (في) .

(٧) أي : في : أنا بالمال . . . إلخ . هامش (ز) .

(٨) إشارة إلى قوله : (يفرق بأن . . .) إلخ . هامش (ز) .

(٩) سبق آنفاً .

(١٠) أي : عن المال . (ش : ٥/٢٦٨) .

(١١) قوله : (. . . لك علي) صوابه : عليه ، بالهاء بدل الياء . (ش : ٥/٢٦٨) . وفي (ز) و(ب) : (لك عليه) .

وَلَوْ قَالَ : أَؤَدِّي الْمَالَ ، أَوْ : أُحْضِرُ الشَّخْصَ . . فَهُوَ وَعْدٌ .

عليه اللفظُ . . كَانَ صريحاً[1] فيما ذَكَرْتُهُ[2] .

والكنايةُ نحوُ : دينُ فلانٍ إليَّ ، أو : عندِي ، أو : معي ، و : خَلِّ عنه والمالُ إليَّ ، أو نحوُه مما ذُكِرَ[3] .

ولو تَكَفَّلَ فَأَبْرَأَهُ المستحِقُّ ثُمَّ وَجَدَه ملازِماً لخصمِه[4] ، فقَالَ : خَلِّه وأنا عَلَى ما كنتُ عليه من الكفالةِ . . صَارَ كفيلاً .

وظاهرُ كلامِهم : أنه لا بُدَّ في صراحةِ هذه الألفاظِ من ذكرِ المالِ ، فنحوُ : ضَمِنْتُ فلاناً ، من غيرِ ذكرِ مالٍ يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ كنايةً ؛ كـ : خَلِّ عن مطالبةِ فلانٍ الآنَ ، فإنّه كنايةٌ ؛ كما يَدُلُّ عليه ما مَرَّ في (إليَّ ، أو : عندي) .

(**ولو قال : أؤدي المال ، أو : أحضر الشخص . . فهو وعد**) بالالتزامِ ؛ كما هو صريحُ الصيغةِ .

نعم ؛ إنْ حَفَّتْ به قرينةٌ تَصْرِفُه إلى الإنشاءِ . . انْعَقَدَ به ؛ كما بَحَثَه ابنُ الرفعةِ ، وأَيَّدَه السُّبْكِيُّ بكلامٍ للماورديِّ[5] وغيرِه ، وهو[6] : أنّه لو قَالَ : إن سَلِمَ مالِي أَعْتَقْتُ عبدِي . . انْعَقَدَ نذرُه .

وبَحَثَ **الأذرعيُّ** : أنَّ العاميَّ إذا قَالَ : قَصَدْتُ به التزامَ ضمانٍ أو كفالةٍ . . لَزِمَه .

---

(١) وفي (ت) : (فهو صريح) . وفي (أ) و(ث) و(ج) و(غ) و(هـ) : (فهو كان صريحاً) بدل (كان صريحاً) .

(٢) من الفرق . هامش (أ) .

(٣) قوله : (مما ذكر) أراد به : عندي ، أو : معي . كردي .

(٤) أي : لو تكفل كفيل فأبرأه المكفول له ثم وجد الكفيلُ المكفولَ له ملازماً للمكفول . (ش : ٥/٢٦٨) . بتصرّفٍ .

(٥) وفي (أ) و(ت٢) و(ث) و(د) و(ز) و(س) و(ف) و(هـ) : (بكلام الماوردي) .

(٦) أي : كلامهم . (ش : ٥/٢٦٨) .

وَالأَصَحُّ : أَنَّهُ لاَ يَجُوزُ تَعْلِيقُهُمَا بِشَرْطٍ ، . . . .

وهو أوجهُ مما قبلَه ، ويُؤيِّدُه[1] ما يأتي[2] : أنه لو قَالَ : داري لزيدٍ . . كَانَ لغواً إلاّ إنْ قَصَدَ بالإضافةِ كونَها معروفةً به مثلاً فيكونُ إقراراً .

وقد يُقَالُ البحثانِ متقاربانِ ، فإنَّ الظاهرَ : أنّ ابنَ الرفعةِ لا يُرِيدُ أنَّ القرينةَ تُلْحِقُه بالصريحِ بل تَجْعَلُهُ كنايةً ، فحينئذٍ إن نَوَى . . لَزِمَه ، وإلا . . فلا ، لكنّه يَشْتَرِطُ شيئَيْنِ ؛ القرينةَ والنيّةَ مِنَ العاميّ وغيرِه ، والأذرعيّ[3] لا يَشْتَرِطُ إلا النيّةَ من العاميّ ، ويَحْتَمِلُ في غيره أن يُوَافِقَ ابنَ الرفعةِ وأن يَأْخُذَ بإطلاقِهم أنّه لغوٌ[4] .

وقولُ الشيخينِ[5] عن البُوشَنْجيِّ في : طَلِّقِي نفسَكِ ، فقَالَتْ : أُطَلِّقُ . . لم يَقَعْ شيءٌ حالاً ؛ لأنّ مُطْلَقَهُ الاستقبالُ ، فإن أرادَتْ به الإنشاءَ . . وَقَعَ حالاً[6] ـ قال الإسنويُّ : ولا شكَّ في جَرَيَانِه في سائرِ العقودِ ـ ظاهرٌ في أنه يُؤَثِّرُ مع النيةِ وحدَهَا لا مع عَدَمِها ، سواءٌ العاميُّ وغيرُه ، وُجِدَتْ قرينةٌ أم لا .

وبه يُعْلَمُ : أن محلَّ ما مَرَّ عن الماورديّ إنْ نَوَى به الالتزامَ ، وإلا . . لم يَنْعَقِدْ .

(والأصح : أنه لا يجوز) شرطُ الخيارِ للضامنِ أو الكفيلِ أو أجنبيٍّ ، ولا **(تعليقهما)** أي : الضمانِ والكفالةِ **(بشرط)** لأنهما عقدانِ كالبيعِ

---

(١) قوله : (وهو أوجه) أي : بحث الأذرعي ، وكذا ضمير (ويؤيده) . (ش : ٥/٢٦٨) .
(٢) قوله : (يؤيده ما يأتي) أي : يأتي في (الإقرار) . كردي .
(٣) قوله : (والأذرعي) عطف على ضمير (لكنه) . (ش : ٥/٢٦٨) .
(٤) وقوله : (ويحتمل في غيره . . .) إلخ ؛ أي : سكت الأذرعي عن حكم غير العامي ، وسكوته عنه صيرنا متردداً في حكمه عنده . انتهى رشيدي . (ش : ٥/٢٦٨ـ٢٦٩) .
(٥) وقوله : (وقول الشيخين) مبتدأ ، خبره (ظاهر في أنه . . .) ، وضمير (أنه) يرجع إلى قول المتن : (أؤدي المال . . .) إلخ . كردي . وقال الشرواني (٥/٢٦٩) : (قوله : « في أنه » أي : أطلق) .
(٦) الشرح الكبير (٨/٥٤٨) ، روضة الطالبين (٦/٤٨) .

وَلاَ تَوْقِيتُ الْكَفَالَةِ ، وَلَوْ نَجَّزَهَا وَشَرَطَ تَأْخِيرَ الإِحْضَارِ شَهْراً . جَازَ ، وَأَنَّهُ يَصِحُّ ضَمَانُ الْحَالِّ مُؤَجَّلاً أَجَلاً مَعْلُوماً ، . . . .

(ولا توقيت الكفالة) كأنا كفيلٌ به إلى شهرٍ وإن لم يَقُلْ : وأنا بعدَه بريءٌ ؛ كما هو ظاهرٌ ، فذِكرُه[1] في كلامهم مجرَّدُ تصويرٍ ؛ كما لا يَجُوزُ توقيتُ الضمانِ جزماً ؛ كـ : أنَا ضامنٌ له إلى شهرٍ ، ولهذا أفْرَدَها[2] .

وكأنَّ الفرقَ أنّ الإحضارَ يتعلَّقُ بالمسافاتِ[3] ، وهي يَدْخُلُها التوقيتُ ، ولا كذلك أداءُ الديونِ .

(ولو نجزها وشرط تأخير الإحضار شهراً) كـ : ضَمِنْتُ إحضارَه بعدَ شهرٍ ؛ أي : ونَوَى تعلُّقَ (بعدُ) بـ(إحضارِه) ، فإن عَلَّقَه بـ(ضَمِنْتُ) . . فواضحٌ أنه يَبْطُلُ وأن كلامَهم في غيرِ ذلك ، وإن أطْلَقَ . . فقضيةُ كلامِهم الصحةُ ، ويُوَجَّهُ بما مَرَّ[4] : أن كلامَ المكلَّفِ يُصَانُ عن الإلغاءِ . . إلى آخره (. . جاز) لأنّه التزامٌ لعملٍ في الذمّةِ ، فكَانَ كعَمَلِ الإجارةِ يَجُوزُ حالاً ومؤجَّلاً .

ومن عبَّرَ بجوازِ تأجيلِ الكفالةِ . . أرَادَ هذه[5] الصورةَ ، وإلاّ . . فهو ضعيفٌ .

وخَرَجَ بـ(شهراً) مثلاً : نحوُ الحصادِ فلا يَصِحُّ التأجيلُ إليه .

(و) الأصحُّ : (أنه يصح ضمان الحال مؤجلاً أجلاً معلوماً) فيَثْبُتُ الأجلُ في حقِّ الضامنِ على الأصحِّ ؛ لأنَّ الضمانَ تبرّعٌ وتَدْعُو الحاجةُ إليه ، فكَانَ على حسبِ ما الْتَزَمَه ، وفُهِمَ منه بالأولَى جوازُ زيادةِ الأجلِ ونقصِه .

---

(١) أي : قوله : (وأنا بعده بريء) . هامش (أ) .

(٢) أي : الكفالة . (ش : ٥/٢٦٩) .

(٣) قوله : (يتعلق بالمسافات) يعني : يحضر الشخص عن مكان إلى آخر بينهما مسافات . كردي .

(٤) قوله : (ويوجه بما مر) أي : في شرح قوله : (أو زعيم أو حميل) . كردي .

(٥) أي : شرط تأخير الإحضار . (ش : ٥/٢٧٠) .

وَأَنَّهُ يَصِحُّ ضَمَانُ الْمُؤَجَّلِ حَالاً ، وَأَنَّهُ لاَ يَلْزَمُهُ التَّعْجِيلُ .

وَلِلْمُسْتَحِقِّ ....

وأسقطَ المالَ مِن قولِ « أصلِه » : ضمانُ المالِ الحالِّ[1] ؛ لِيَشْمَلَ مَن تَكَفَّلَ كفالةً مؤجلةً ببدنِ مَن تَكَفَّلَ بغيرِه كفالةً حالّةً .

وعُلِمَ من اشتراطِ معرفةِ الضامنِ لصفةِ الدينِ : اشتراطُ معرفةِ كونِه حالاً أو مؤجّلاً وقدرِ الأجلِ .

(و) الأصحُّ : (أنه يصح ضمان المؤجل حالاً) لتبرّعه بالتزامِ التعجيلِ ، فَصَحَّ ؛ كأصلِ الضمانِ ، واسْتَشْكَلَ ذلك[2] السُّبكيُّ بما لو رَهَنَ بدينٍ حالٍّ وشَرَطَ في الرهنِ أجلاً أو عَكَسَهُ ، فإنه لا يَصِحُّ مع أن كلاً وثيقةٌ .

ويُفَرَّقُ بأنَّ التوثقةَ في الرهنِ بعينٍ وهي لا تَقْبَلُ تأجيلاً ولا حلولاً ، وفي الضمانِ بذمةٍ ؛ لأنه ضَمُّ ذمةٍ لذمةٍ والذمةُ قابلةٌ لالتزامِ الحالِّ مؤجّلاً وعكسِه .

(و) الأصح : (أنه لا يلزمه التعجيل) كما لو التزمَ الأصيلُ التعجيلَ ، فيَثْبُتُ الأجلُ في حقِّه[3] أو حقِّ وارثِه تبعاً له[4] على الأوجهِ ، فلو مَاتَ الأصيلُ .. حَلَّ عليه أيضاً[5] .

نعم ؛ فيما إذا ضَمِنَ مؤجّلاً لشهرينِ مؤجّلاً لشهرٍ .. لا يحلُّ بموتِ الأصيلِ إلا بعد مضيِّ الأقصرِ .

(وللمستحق) الشاملِ للمضمونِ له ولوارثِه ، قِيلَ : وللمحتالِ[6] مع أنه

---

(١) المحرر (ص : ١٩١) .

(٢) أي : تصحيح ضمان الحال مؤجلاً وعكسه . (ش : ٥/ ٢٧٠) .

(٣) أي : الضامن . (ش : ٥/ ٢٧٠) .

(٤) أي : للأصيل . هامش (أ) .

(٥) أي : على الضامن كالأصيل . (ش : ٥/ ٢٧١) . وراجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٨٥٩) . وراجع « المغني » (٣/ ٢١٤ـ٢١٥) .

(٦) قوله : (قيل : وللمحتال) عطف على الوارث ؛ أي : الشامل للمحتال مع أنّ المحتال لا يطالب الضامن ؛ لبراءة ذمة الضامن بالحوالة . كردي .

مُطَالَبَةُ الضَّامِنِ وَالأَصِيلِ ، ....

لا يُطَالِبُه ؛ لبراءةِ ذمّتِه بالحوالةِ كما مرّ[١] ، ويُرَدُّ بأنّه لا يَشْمَلُه ؛ لأنّ المحتالَ ليس مستحِقاً بالنسبةِ للضامنِ (**مطالبة الضامن**) وضامنِه وهكذا وإن كَانَ بالدينِ رهنٌ وافٍ (**والأصيل**) اجتماعاً وانفراداً وتوزيعاً ؛ بأن يُطالِبَ كلاًّ ببعضِ الدينِ ؛ لبقاءِ الدينِ على الأصيلِ وللخبرِ السابقِ : « الزَّعِيمُ غَارِمٌ »[٢] .

ولا محذورَ في مطالبتِهما ، وإنما المحذورُ في تغريمِهما معاً كلاًّ كلَّ الدينِ[٣] .

والتحقيقُ : أن الذمّتينِ إنما اشتَغَلَتا بدينٍ واحدٍ ، كالرهنَيْنِ بدينٍ واحدٍ ، فهو كفرضِ الكفايةِ يَتَعلَّقُ بالكلِّ ، ويَسْقُطُ بفعلِ البعضِ ، فالتعدّدُ فيه[٤] ليسَ في ذاتِه بل بحسبِ ذاتيهما ؛ ومن ثَمّ حَلّ على أحدِهما فقط ، وتأجّلَ في حقِّ أحدِهما فقط .

ولو أفلَسَ الأصيلُ فَطَلَبَ الضامنُ بيعَ مالِه أوّلاً[٥] .. أُجِيبَ إن ضَمِنَ بإذنِه ، وإلاّ .. فلا ؛ لأنه موطِّنٌ نفسَه على عدمِ الرجوعِ .

فرع : أفتَى السُّبْكيُّ وفقهاءُ عصرِه تَبَعاً للمتولّي واعتَمَدَه البُلْقينيُّ ؛ بأنّه لو قَالَ رجلانِ لآخرَ : ضَمِنّا مالَكَ على فلانٍ .. طَالَبَ كلاًّ بجميعِ الدينِ ؛ كـ : رَهَنّا عبدَنا بألفٍ ، يَكُونُ نصفُ كلٍّ رهناً بجميعِ الألفِ[٦] .

---

(١) قوله : (كما مرّ) أي : في الحوالة قبيل قوله : (ويبرأ بالحوالة) . كردي .
(٢) سبق تخريجه في (ص : ٤٠٩) .
(٣) قوله : (معاً كلاًّ) بالنصب لعلّه باتباعه للضمير في (تغريمهما) بالنظر لمحلّه البعيد ؛ لأنه مفعول ، ولو قال : في تغريم كلٍّ كلَّ الدين .. كان أخصر وأوضح . (بصري : ٢/ ١٧٧) .
(٤) أي : في الدين . (ش : ٥/ ٢٧١) .
(٥) أي : قبل غرم الضامن ؛ كأن قال : بيعوا مال المفلس ووفّوا منه ما يخص دين المضمون له ، فإن بقي شيء .. غرمته ، وليس المراد : أن المضمون له يقدم بدينه على بقية الغرماء . (ع ش : ٤/ ٤٥٩) .
(٦) فتاوى السبكي (١/ ٣٨٨) ، فتاوى البلقيني (ص : ٣٦٤) .

وَالأَصَحُّ : أَنَّهُ لاَ يَصِحُّ بِشَرْطِ بَرَاءَةِ الأَصِيلِ .

وقَالَ جمعٌ متقدِّمُونَ : يُطالِبُ كلاً بنصفِ الألفِ ؛ كـ : اشْتَرَيْنَا هذا بألفٍ ، ومَالَ إليه الأَذْرَعِيُّ ، قَالَ البدرُ بنُ شهبةَ : وبهذا[1] أَفْتَيْتُ عند دعوَى الضامنَيْنِ أنهما لم يَضْمَنَا ذلك إلا على أنّ على كلٍّ النصفُ ، وحَلَّفْتُهما على ذلك ؛ لأنَّ اللفظَ ظاهرٌ فيما ادَّعَيَاه . انتهى

وظاهرٌ : أنَّ قياسَ الأوَّلِينَ على الرهنِ واضحٌ ، والآخِرِينَ على البيعِ غيرُ واضحٍ ؛ لتعذّرِ شراءِ كلٍّ له بألفٍ فَتَعَيَّنَ تنصيفُه بينهما ، وإذا اتَّضَحَ قياسُ الأوَّلِينَ . . اتَّضَحَ ما قَالُوه[2] ولا نُسَلِّمُ ظهورَ اللفظِ فيما ادَّعَيَاه ، وإلاَّ . . لَبَطَلَ ما ذَكَرُوه في الرهنِ وإنما يُقَسَّطُ الضمانُ[3] في : أَلْقِ متاعَكَ في البحرِ وأنا ورُكَّابُ السفينةِ ضامنونَ ؛ لأنَّه لَيْسَ ضماناً حقيقةً ، بل استدعاءُ إتلافِ مالٍ لمصلحةٍ فاقْتَضَتِ التوزيعَ ؛ لئلاَّ يَنْفِرَ الناسُ عنها .

ثمَّ رَأَيْتُ شيخَنَا اعْتَمَدَ ما اعتمدتُه[4] ، قال : وبه أَفْتَيْتُ ، وعَلَّلَه بأنَّ الضمانَ وثيقةٌ لا تُقْصَدُ فيه التجزئةُ[5] ، وأبا زرعةَ اعْتَمَدَهُ[6] أيضاً ، وفَرَّقَ بنحوِ ما فَرَّقْتُ به ، وهو أنَّ الثمنَ عوضُ الملكِ فوَجَبَ بقدرِه ولا معاوضةَ في الضمانِ[7] ، ثمّ رَأَيْتُ المتولِّيَ نفسَه فَرَّقَ بذلك .

(والأصح : أنه لا يصح) الضمانُ ومثلُه الكفالةُ **(بشرط براءة الأصيل)** لمنافاتِه مقتضاه .

---

(١) إشارة إلى ما قاله جمع متقدمون . هامش (ز) .

(٢) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٨٦٠) .

(٣) **قوله** : (وإنما يقسط الضمان) جواب سؤال . كردي . وعبارة الشرواني (٥/ ٢٧٢) : (جواب نشأ عن ترجيحه كلام الأولين من عدم التنصيف) .

(٤) **وقوله** : (ما اعتمدته) أراد به : قوله : (اتضح ما قالوه) . كردي .

(٥) أسنى المطالب (٤/ ٦١٨) .

(٦) أي : عدم التنصيف ، عطف على قوله : (شيخنا اعتمد ما . . .) إلخ . (ش : ٥/ ٢٧٢) .

(٧) فتاوى أبي زرعة العراقي (ص : ٢٠٦) .

وَلَوْ أَبْرَأَ الأَصِيلَ .. بَرِئَ الضَّامِنُ ، وَلاَ عَكْسَ .

(**ولو أبرأ الأصيل**) أو بَرِئَ بنحوِ أداءٍ أو اعتياضٍ أو حوالةٍ وإنما آثرَ (أبرأ) لتعيّنِه في صورةِ العكسِ (.. **برئ الضامن**) وضامنُه وهكذا ؛ لسقوطِ الحقِّ (**ولا عكس**) فلو بَرِئَ الضامنُ بإبراءٍ .. لم يَبْرَأِ الأصيلُ ولا مَن قَبْلَه[١] ، بخلافِ مَن بعدَه ، وكذا في كفيلِ الكفيلِ وكفيلِه وهكذا .

وذلك[٢] لأنّه إسقاطُ وثيقةٍ ، فلا يَسْقُطُ بها الدينُ ؛ كفكِّ الرهنِ ، بخلافِ ما لو بَرِئَ بنحوِ أداءٍ[٣] .

وشَمِلَ كلامُهم ما لو أَبْرَأَ الضامنَ من الدينِ .. فيكونُ كإبرائِه مِن الضمانِ ، وهو متجهٌ ، خلافاً للزركشيِّ .

وقولُه : إنَّ الدينَ واحدٌ تعدَّدَ[٤] محلُّه ، فيَبْرَأُ الأصيلُ بذلك[٥] .. يَرُدُّه ما مَرَّ في التحقيقِ[٦] ؛ مِن تعدُّدِه الاعتباريِّ ، فهو على الضامنِ غيرُه على الأصيلِ باعتبارِ أنَّ ذاك[٧] عَارَضَ له اللزومُ وهذا[٨] أصليٌّ فيه ، فلم يَلْزَمْ مِن إبراءِ الضامنِ من العارضِ إبراءُ الأصيلِ مِن الذاتيِّ .

تنبيه : أَقَالَ المضمونُ له الضامنَ ؛ فإنْ قَصَدَ إبراءَه .. بَرِئَ مِن غيرِ قبولٍ ، وإن لم يَقصِدْ ذلك ؛ فإن قَبِلَ في المجلسِ .. بَرِئَ ، وإلاّ .. فلا ؛ كما بَحَثَه

---

(١) قوله : (ولا من قبله) أي : قبل الأصيل ؛ يعني : أصيل الأصيل ؛ لأن كل ضامن بالنسبة إلى من بعده أصيل . كردي .

(٢) أي : عدم العكس . (ش : ٥/ ٢٧٢) .

(٣) أي : فيبرأ الكل . (ش : ٥/ ٢٧٢) .

(٤) وفي (ب) و(ث) و(ج) و(خ) و(ض) و(ظ) و(غ) و(هـ) و(تغور) : (يتعدد) بدل (تعدّد) .

(٥) أي : بإبراء الضامن من الدين . (ش : ٥/ ٢٧٢) .

(٦) قوله : (ما مر في التحقيق) أي : قبل الفرع السابق . كردي .

(٧) أي : الضامن . (ش : ٥/ ٢٧٢) .

(٨) أي : الأصيل . (ش : ٥/ ٢٧٢) .

وَلَوْ مَاتَ أَحَدُهُمَا .. حَلَّ عَلَيْهِ دُونَ الآخَرِ .

شيخُنا ، وقال : إنه مُقتضَى كلامِهم ، قال : ويُصَدَّقُ المضمونُ له في أنَّ الضامنَ لم يَقْبَلْ[1] ؛ لأنَّ الأصلَ عدمُه[2] .

(ولو مات أحدهما) والدينُ مؤجَّلٌ عليهما بأجلٍ واحدٍ (.. حل عليه) لوجودِ سببِ الحلولِ في حقِّه (دون الآخر) لعدمِ وجودِه في حقِّه ، وعندَ موتِ الأصيلِ وله تركةٌ للضامنِ مطالبةُ المستحِقِّ ؛ بأن يَأخُذَ منها ، أو يُبْرِئَه[3] ؛ لاحتمالِ تلفِها فلا يَجِدُ مرجعاً إذا غَرِمَ .

وقضيتُه : أنه لو ضَمِنَ بغيرِ الإذنِ .. لم يَكُنْ له ذلك ؛ إذ لا رجوعَ له ، وهو قياسُ ما مَرَّ في إفلاسِ الأصيلِ[4] ، ولو قِيلَ له ذلك فيهما مطلقاً[5] حتى لا يَغْرَمَ .. لم يَبْعُدْ إلا أنْ يُجَابَ بأنه مُقَصِّرٌ بعدمِ الاستئذانِ .

وعندَ موتِ الضامنِ[6] إذا أَخَذَ المستحِقُّ ما لَهُ من تركتِه .. لا تَرْجِعُ ورثتُه على الأصيلِ إلا بعد الحلولِ .

وأَفْتَى ابنُ الصلاحِ بأنه لو أَعَارَ عيناً لِيَرْهَنَها ثُم مَاتَ .. لم يَحِلَّ الدينُ لتعلُّقِه بها[7] ؛ لما مَرَّ أنه ضمانٌ في رقبتِها دونَ الذمةِ[8] ، وذكرُ العاريةِ مثالٌ والمدارُ على تعلّقِ الدينِ بالعينِ بضمانٍ فيها أو رهنٍ لها .

---

(١) أي : الإقالة . (ش : ٥/ ٢٧٣) .

(٢) فتاوى زكريا الأنصاري (ص : ١٢٤) .

(٣) أي : الضامنَ . (ش : ٥/ ٢٧٣) .

(٤) أي : قبيل الفرع . (ش : ٥/ ٢٧٣) .

(٥) قوله : (فيهما) أي : في مسألتي موت الأصيل وإفلاسه . اهـ ع ش ، قوله : (مطلقاً) أي : سواء كان الضمان بالإذن أو بدونه . (ش : ٥/ ٢٧٣) .

(٦) قوله : (وعند موت الضامن ...) إلخ عطف على قوله : (وعند موت الأصيل ..) إلخ (ش : ٥/ ٢٧٣) .

(٧) أي : الدين بالعين . (ش : ٥/ ٢٧٣) .

(٨) في (ص : ١٠٣) .

وَإِذَا طَالَبَ الْمُسْتَحِقُّ الضَّامِنَ . . فَلَهُ مُطَالَبَةُ الأَصِيلِ بِتَخْلِيصِهِ بِالأَدَاءِ إِنْ ضَمِنَ بِإِذْنِهِ ، وَالأَصَحُّ : أَنَّهُ لاَ يُطَالِبُهُ قَبْلَ أَنْ يُطَالَبَ .

وَلِلضَّامِنِ الرُّجُوعُ عَلَى الأَصِيلِ إِنْ وُجِدَ إِذْنُهُ فِي الضَّمَانِ وَالأَدَاءِ ، وَإِنِ انْتَفَى فِيهِمَا . . فَلاَ ، فَإِنْ أَذِنَ فِي الضَّمَانِ فَقَطْ . . رَجَعَ فِي الأَصَحِّ ، . . . .

(**وإذا طالب المستحق الضامن . . فله مطالبة الأصيل**) أو وليِّه (**بتخليصه بالأداء إن ضمن بإذنه**) لأنه الذي وَرَّطَه[1] في المطالبةِ ، لكن ليس له حبسُه وإن حُبِسَ ولا ملازمتُه ، ففائدتُها إحضارُه مجلسَ القاضي وتفسيقُه بالامتناعِ إذا ثبَتَ له مالٌ .

(**والأصح : أنه لا يطالبه**) بالدينِ الحالِّ (**قبل أن يطالب**) كما لا يُغَرِّمُه قبلَ الغرمِ[2] .

(**وللضامن**) بعد أدائِه من مالِه ؛ كما أفادَهُ السياقُ (**الرجوع على الأصيل إن وجد إذنه في الضمان والأداء**) لصرفِه مالَه لغرضِ الغيرِ بإذنِه ، أما لو أدَّى من سهمِ الغارمينَ . . فلا رجوعَ له ، وكذا لو ضَمِنَ سيدَه ثُمَّ أدَّى بعد عتقِه ، أو نَذَرَ ضامنٌ الأداءَ وعدمَ الرجوعِ .

(**وإن انتفى**) إذنُه (**فيهما**) أي : الضمانِ والأداءِ (. . **فلا**) رجوعَ له ؛ لأنه متبرِّعٌ .

(**فإن أذن**) له (**في الضمان فقط**) أي : دونَ الأداءِ ولم يَنْهَهُ عنه (. . **رجع في الأصح**) لأنَّ الضمانَ هو الأصلُ ، فالإذنُ فيه إذنٌ فيما يَتَرَتَّبُ عليه .

أما إذا نَهاهُ عنه بعدَ الضمانِ . . فلا يُؤَثِّرُ ، أو قبلَه ؛ فإنِ انْفَصَلَ عن الإذنِ . . فهو رجوعٌ عنه ، وإلاَّ . . أَفْسَدَه[3] ، ذَكَرَهُ الإسنويُّ[4] ،

---

(١) أي : أَوْقَعَه في مشقة المطالبة ، وأصل التوريط : الإيقاع في الهلاك . (ع ش : ٤/ ٤٦٠) .

(٢) وفي (ت) و(ت٢) و(ر) و(غ) : (الغريم) بدل (الغرم) .

(٣) أي : وإن كان النهي مقارناً للإذن . . أفسد النهي الإذنَ؛ فلا رجوع في الصورتين . (ش : ٥/ ٢٧٤) .

(٤) راجع قول الإسنوي في « السراج على نكت المنهاج » (٣/ ٣٠٦-٣٠٧) .

وَلاَ عَكْسَ فِي الأَصَحِّ .

وَلَوْ أَدَّى مُكَسَّراً عَنْ صِحَاحٍ أَوْ صَالَحَ عَنْ مِئَةٍ بِثَوْبٍ قِيمَتُهُ خَمْسُونَ . . فَالأَصَحُّ : أَنَّهُ لاَ يَرْجِعُ إِلاَّ بِمَا غَرِمَ .

وقد لا يَرْجِعُ[1] بأنْ أنكَرَ أصلَ الضمانِ فَثَبَتَ[2] عليه بالبيِّنةِ مع إذنِ الأصيلِ له فيه ، فكَذَّبَها ؛ لأنه بتكذيبِها صارَ مظلوماً بزعمِه ، والمظلومُ لا يَرْجِعُ على غير ظالمِه ، وهو[3] هنا المستحِقُّ .

(ولا عكس في الأصح) بأن ضَمِنَ بلا إذنٍ وأدّى بالإذنِ ؛ لأنّ وجوبَ الأداءِ سببُه الضمانُ ولم يأذَنْ فيه .

نعم ؛ إنْ أَذِنَ له في الأداءِ بشرطِ الرجوعِ . . رَجَعَ ، وحيثُ ثَبَتَ الرجوعُ . . فحكمُه حكمُ القرضِ حتى يُرَدُّ في المتقوّمِ مثلُه صورةً .

(ولو أدى مكسراً عن صحاح أو صالح عن مئة) ضَمِنَها (بثوب قيمته خمسون . . فالأصح : أنه لا يرجع إلا بما غرم) لأنّه الذي بَذَلَه .

قالَ شارحُ « التعجيزِ » : والقدرُ الذي سُومِحَ به يَبْقَى على الأصيلِ إلا أنْ يَقْصِدَ الدائنُ مسامحتَه به أيضاً . انتهى ، وفيه نظرٌ ظاهرٌ ؛ لأنّه لم يُسَامِحْ هنا بقدرٍ ، وإنما أخَذَه بدلاً عن الكلِّ ، فالوجهُ : براءةُ الأصيلِ منه[4] أيضاً .

وخَرَجَ بما ذَكَرَه[5] : صلحُه عن مكسّرٍ بصحيحٍ ، وعن خمسينَ بثوبٍ قيمتُه

---

(1) قوله : (وقد لا يرجع) أي : لا يرجع الضامن على الأصيل ؛ بأن أنكر الضامن أصل الضمان فثبت الضمان عليه بالبينة ؛ بأن أقيمت بينة بأنه ضامن بإذن الأصيل له في الضمان فكذّب الضامن البينة . كردي .

(2) وفي (أ) و(ب) و(ت) و(ت٢) و(ث) و(ر) و(ز) و(ض) و(ظ) و(غ) و(هـ) والمطبوعة المكية : (فيثبت) بدل (فثبت) .

(3) أي : ظالمه . (ش : ٥/٢٧٥) .

(4) أي : من القدر الذي سومح به . هامش (أ) .

(5) أي : بما ذكره في المتن . هامش (ز) .

. . . .

مئة ، فلا يَرْجِعُ إلا بالأصلِ ، **فالحاصِلُ** : أنه يرجعُ بأقلِّ الأمرينِ من الدينِ والمؤدَّى .

وبالصلحِ[١] : ما لو بَاعَه[٢] الثوبَ بمئةٍ ثم وَقَعَ تقاصٌّ ، فيرجعُ بالمئةِ قطعاً ، وكذا لو بَاعَه الثوبَ بما ضَمِنَهُ على الأصحِّ .

واسْتَشْكَلَ السُّبْكِيُّ هذا بما مَرَّ في الصلحِ[٣] ، ويُفَرَّقُ بأنَّ الغالبَ في الصلحِ المسامحةُ بتركِ بعضِ الحقِّ وعدمِ مقابلةِ المصالَحِ به لجميعِ المصالحِ عنه فرَجَعَ بالأقلِّ ، وفي البيعِ المشاحَّةُ ومقابلةُ جميعِ الثمنِ بجميعِ المبيعِ من غيرِ نقصٍ لشيءٍ منهما فرَجَعَ بالثمنِ ، فانْدَفَعَ ما يُقال : الصلحُ بيعٌ أيضاً[٤] .

ولو صَالَحَ[٥] من الدينِ على بعضِه ، أو أدَّى بعضَه وأُبْرِىءَ[٦] من الباقي . . رَجَعَ بما أدَّى وبَرِىءَ فيهما ، وكذا الأصيلُ لكن في صورةِ الصلحِ[٧] ؛ لأنَّه يَقَعُ عن أصلِ الدينِ مع أنَّ لفظَه من حيثُ هو لا بالنظرِ لِمَنْ جَرَى معه يُشْعِرُ بقناعةِ المستحِقِّ بالقليلِ عن الكثيرِ ، دون صورةِ البراءةِ ؛ لأنَّها للضامنِ إنَّما تَقَعُ عن الوثيقةِ دونَ أصلِ الدينِ .

ولو ضَمِنَ ذميٌّ لذميٍّ ديناً على مسلمٍ ثم تَصَالَحَا على خمرٍ . . لم يَصِحَّ ، ولم

---

(١) عطف على (بما ذكره . . .) . إلخ . (ش : ٥/ ٢٧٥) .
(٢) أي : الضامنُ المستحقَّ . (ش : ٢٧٥٥) .
(٣) قوله : (واستشكل السبكي هذا) أي : ما في مسألة البيع (بما مر في الصلح) أي : مر في مسألة الصلح ، وهو قوله : (يرجع بأقل الأمرين) . كردي .
(٤) أي : كمادة البيع المذكورة . (ش : ٥/ ٢٧٥) .
(٥) قوله : (ولو صالح) أي : صالح المستحق الضامن . كردي .
(٦) قوله : (وأبرىء) بيناء المفعول ؛ أي : الضامن ، وكذا ضمير (برىء) . (ش : ٥/ ٢٧٥) وفي جميع المخطوطات والمطبوعة الوهبية إلا (ض) : (أبرأ) بدل (أبرىء) .
(٧) أي : يبرأ الأصيل في صورة الصلح دون صورة الإبراء . (ش : ٥/ ٢٧٥) بتصرف .

وَمَنْ أَدَّى دَيْنَ غَيْرِهِ بِلاَ ضَمَانٍ وَلاَ إِذْنٍ . . فَلاَ رُجُوعَ ، وَإِنْ أَذِنَ بِشَرْطِ الرُّجُوعِ . . رَجَعَ ، وَكَذَا إِنْ أَذِنَ مُطْلَقاً . . . .

يَرْجِعُ وإن قُلْنَا بالمرجوحِ ـ وهو سقوطُ الدينِ ـ لتعلُّقِها[1] بالمسلمِ ولا قيمةَ للخمرِ عندَه .

(ومن أدى دين غيره) وليس أباً ولا جدّاً (بلا ضمان ولا إذن . . فلا رجوع) له عليه وإن قَصَدَه ؛ لتبرّعِه ، بخلافِ ما لو أَوْجَرَ مضطرّاً ؛ لأنه يَلْزَمُه إطعامُه إبقاءً لمُهْجَتِه مع ترغيبِ الناسِ في ذلك ، أمّا الأبُ أو الجدُّ إذا أدَّى دينَ محجورِه أو ضَمِنَه بنيّةِ الرجوعِ . . فإنه يَرْجِعُ .

(وإن أذن) له في الأداءِ (بشرط الرجوع) فأدّى بقيدِه الآتي[2] (. . رجع) عليه (وكذا إن أذن) له إذناً (مطلقاً) عن شرطِ الرجوعِ ، فأدّى لا بقصدِ التبرّعِ ؛ كما بيّنتُه في « شرحِ الإرشادِ »[3] .

فإنْ قُلْتَ : قَالَ السبكيُّ في تكملةِ « شرحِ المهذّبِ » عن الإمامِ : متى أدّى المدينُ[4] بغيرِ قصدِ شيءٍ حالةَ الدفعِ . . لم يَكُنْ شيئاً[5] ولم يَمْلِكْه المدفوعُ إليه ، بل لا بُدَّ من قصدِ الأداءِ عن جهةِ الدينِ ، وكثيرٌ من الفقهاءِ يَغْلَطُ في هذا ، ويَقُولُ : أداءُ الدينِ لا تَجِبُ فيه النيّةُ[6] . انتهى ، وجَرَى عليه الزركشيُّ وغيرُه . وهذا[7] يُنَافِي ما ذُكِرَ : أنّ الشرطَ ألاّ يَقْصِدَ التبرّعَ .

---

(١) أي : المصالحة . (ع ش : ٤/ ٤٦٣) .
(٢) يحتمل أن يريد به : قول المصنف الآتي : (إذ أشهدا . . .) إلخ ، وأن يريد به : قوله الآتي آنفا : (لا بقصد التبرع) . (ش : ٥/ ٢٧٦) .
(٣) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٨٦١) .
(٤) قوله : (متى أدى المدين) أي : الدين الذي عليه . كردي .
(٥) أي : لم يمكن المؤدّى لا تبرّعاً ولا محسوباً من الدين . (ش : ٥/ ٢٧٧) بتصرف .
(٦) لم أجده ، لعله في المجلدات التي لم تطبع من تكملته .
(٧) أي : ما قاله السبكي . (ش : ٥/ ٢٧٧) .

فِي الأَصَحِّ .

قُلْتُ : لا يُنَافِيهِ ؛ لأنَّ إذنَ المدينِ[١] في الأداءِ عن دينِه متضمِّنٌ لنيّةِ الأداءِ عن الدينِ عند الدفعِ ، بل يَنْبَغِي جوازُ تقديمِ النيّةِ هنا عندَ عزلِ ما يريدُ أداءَه ؛ كنظيرِه في الزكاةِ .

(فِي الأَصحِ) كما لو قَالَ : اعْلِفْ دابّتِي ، أو قَالَ أسيرٌ : فَادِنِي ، وإنْ لم يَشْرِطِ الرجوعَ ، ويُفَرَّقُ بينَ هذَيْنِ ، و : أَطْعِمْنِي رغيفاً . . بجريانِ المسامحةِ في مثلِه[٢] ؛ ومِن ثَمَّ[٣] لا أجرةَ في نحوِ : اغْسِلْ ثوبي ؛ لأنَّ المسامحةَ في المنافعِ أكثرُ منها في الأعيانِ .

وقولُ القاضي[٤] : لو قَالَ لشريكِه أو أجنبيٍّ : عَمِّرْ داري ، أو : أدِّ دينَ فلانٍ على أن تَرْجِعَ عليَّ . . لم يَرْجِعْ عليه ؛ إذ لا يَلْزَمُه عمارةُ دارِه ولا أداءُ دينِ غيرِه ، بخلافِ : اقْضِ دَيْنِي وأَنْفِقْ على زوجتِي أو عبدِي . انتهى ، ضعيفٌ بالنسبةِ لشِقِّهِ الأوّلِ[٥] ؛ لِما مَرَّ أوائلَ (القرضِ) : أنّه متى شَرَطَ الرجوعَ هنا وفي نظائرِه . . رَجَعَ[٦] .

وفَارَقَ نحوَ : أدِّ دينِي واعلِفْ دابّتِي . . بوجوبِهما عليه ، فيَكْفِي الإذنُ فيهما وإن لم يَشْرِطِ الرجوعَ .

وأُلْحِقَ بهما فداءُ الأسيرِ على خلافِ ما مَشَى عليه القَمُولِيُّ وغيرُه أنه لا بدَّ مِن

---

(١) قوله : (لأن إذن المدين . . .) إلخ ؛ أي : في صورة المتن . كردي .

(٢) قوله : (وأطعمني رغيفاً) يعني : لا يرجع بالرغيف ، وضمير : (مثله) يرجع إلى (أطعمني رغيفاً) يعني : يجري المسامحة في مثله دون الدَّين قبله . كردي .

(٣) أي : من أجل أن المدار على العرف بالمسامحة وجوداً وعدماً . (ش : ٥/٢٧٧) .

(٤) قوله : (وقول القاضي) مبتدأ ، خبره (ضعيف) . كردي .

(٥) هو قوله : (عمّر داري ، أو : أدّ دين فلان . . .) إلخ ، والثاني هو قوله : (بخلاف : اقض . . .) إلخ . (ش : ٥/٢٧٨) .

(٦) في (ص : ٧٠ـ٧١).

. . . .

شرطِ الرجوعِ فيه أيضاً ؛ لأنهم اعتنَوْا في وجوبِ السعيِ في تحصيلِه[1] ما لم يَعْتَنُوا به في غيرِه .

قَالَ القاضِي أيضاً : ولو قَالَ : أنفِقْ على امرأتِي ما تَحْتَاجُهُ كلَّ يومٍ على أنِّي ضامنٌ له .. صَحَّ ضمانُ نفقةِ اليومِ الأوّلِ دونَ ما بعدَه . انتهى

وفيه نظرٌ ، والذي يَتَّجِهُ : أنه يَلْزَمُه ما بعدَ الأوّلِ أيضاً ؛ لأنَّ المتبادرَ من ذلك ؛ كما هو ظاهرٌ لَيْسَ حقيقةَ الضمانِ السابقِ ، بل ما يُرَادُ بقولِه : على أن تَرْجِعَ عليَّ ، على أنّه مَرَّ[2] في كلامِ القاضِي نفسِه أنَّ : أَنْفِقْ على زوجتِي ، لا يَحْتَاجُ لشرطِ الرجوعِ ، فإن أَرَادَ[3] حقيقةَ الضمانِ .. فالذِي يَتَّجِهُ : أنه يُصَدَّقُ بيمينِه ولا يَلْزَمُه إلا اليومُ الأوّلُ ، وعليه يُحْمَلُ كلامُ القاضِي .

ولو قَالَ : بِعْ لهذا بألفٍ وأنا أَدْفَعُه لك ، ففَعَلَ .. لم يَلْزَمْه الألفُ ، خلافاً لابنِ سريجٍ .

وقياسُ ما يَأْتِي في (الصداقِ) : أنّه لو ارْتَفَعَ العقدُ الذِي أدّى به الدينَ بعيبٍ ونحوِه .. رَجَعَ[4] للمؤدِّى إلا أنْ يَكُونَ أباً أو جداً فيَرْجِعُ للمؤدَّى عنه .

تنبيه : محلُّ ما ذَكَرَه المتنُ[5] إن لم يَضْمَنْ بعد الإذنِ له في الأداءِ بلا إذنٍ ، وإلا[6] .. لم يَرْجِعْ فيما يَظْهَرُ ؛ لأنه أَبْطَلَ الإذنَ[7] بضمانِه بلا إذنٍ .

---

(١) أي : في تحصيل فداء الأسير . هامش (أ) .

(٢) أي : آنفاً . (ش : ٥/٢٧٨) .

(٣) أي : الزوج . هامش (ز) .

(٤) وقوله : (وقياس ما يأتي) مبتدأ ، خبره : (أنه لو ارتفع ...) إلخ ، والضمير في (رجع) يرجع إلى ما أدى ؛ أي : رجع ما أدّى إلى المؤدي . كردي . وعبارة الشرواني (٥/٢٧٨) : (قوله : « رجع » أي : المؤدّى ، بفتح الدال ، وكذا ضمير « فيرجع ») .

(٥) قوله : (ما ذكره المتن) وهو الرجوع في الأداء بالإذن . كردي .

(٦) وقوله : (بلا إذن) متعلق بـ(لم يضمن) ، فقوله : (وإلا) معناه : إن ضمن بلا إذن له في الضمان بعد الإذن في الأداء . كردي .

(٧) أي : الإذن في الأداء . (ش : ٥/٢٧٨) بتصرف .

وَالأَصَحُّ : أَنَّ مُصَالَحَتَهُ عَلَى غَيْرِ جِنْسِ الدَّيْنِ لاَ تَمْنَعُ الرُّجُوعَ .

ثُمَّ إِنَّمَا يَرْجِعُ الضَّامِنُ وَالْمُؤَدِّي إِذَا أَشْهَدَا بِالأَدَاءِ . . . .

(**والأصح : أن مصالحته**) أي : المأذونِ له في الأداءِ[١] (**على غير جنس الدين لا تمنع الرجوع**) لأنَّ الآذنَ إنما يَقْصِدُ البراءةَ ، وقد حَصَلَتْ فيَرْجِعُ بالأقلِّ[٢] ؛ كما مَرَّ[٣] .

ويَظْهَرُ : أنَّه يأتي هنا[٤] ما مَرَّ ثَمَّ في البيع[٥] ، وحَكَوْا خلافاً هنا لا ثَمَّ ؛ لأنَّ الصلحَ ثَمَّ وَقَعَ عن حقٍّ لَزِمَه ، بخلافِه هنا[٦] ، وإحالةُ المستحِقِّ[٧] على الضامنِ وإحالةُ الضامنِ له . . قبضٌ .

ومتى وَرِثَ الضامنُ الدينَ . . رَجَعَ به مطلقاً[٨] .

(**ثم إنما يرجع الضامن والمؤدي**) بشرطِهما السابقِ[٩] (**إذا أشهدا بالأداء**) من لم يُعْلَمْ سفرُه[١٠] عن قربٍ ؛ أي : عرفاً فيما يَظْهَرُ ، ويَحْتَمِلُ ضبطُه بمن

---

(١) **قوله** : (أي : المأذون له في الأداء) يعني : من غير ضمان . كردي .

(٢) من الدين المضمون وقيمة المؤدّى . (ش : ٥/٢٧٩) .

(٣) **قوله** : (كما مرّ) أي : في شرح قوله : (ولو أدى مكسراً . . .) إلخ . كردي .

(٤) أي : فيما لو أدى بالإذن بلا ضمان وصالح عن الدين بغير جنسه . (ش : ٥/٢٧٩) .

(٥) أي : فيما لو ضمن بالإذن وصالح عن الدين بغير جنسه . اهـ ع ش ؛ أي : بقوله : (وبالصلح : ما لو باعه الثوب . . .) إلخ . (ش : ٥/٢٧٩) .

(٦) **قوله** : (عن حق لزمه) أي : لزمه بسبب الضمان ، **وقوله** : (هنا) أي : في المأذون في الأداء بلا ضمان . كردي .

(٧) **قوله** : (وإحالة المستحق) مبتدأ خبره : (قبض) أي : إحالة المستحق غيره على الضامن ، وإحالة الضامن المستحق على غيره . . قبض من المستحق دينه على الضامن ؛ يعني : كل من الحوالتين كالأداء في ثبوت الرجوع للضامن على الأصيل . كردي .

(٨) **قوله** : (رجع به مطلقاً) أي: ضمن بالإذن أم لا ؛ لكونه صار له وهو باق في ذمة الأصيل . كردي .

(٩) أي : الإذن وعدم قصد التبرع بأداء . (ش : ٥/٢٧٩) .

(١٠) **قوله** : (من لم يعرف سفره . . .) إلخ . فلا يكفي إشهاد من يسافر قريباً . كردي . وفي (أ) و(ت) و(ث) و(ج) و(خ) و(د) و(ر) و(ز) و(ف) و(هـ) و(ثغور) : (يعرف) بدل (يعلم) .

رَجُلَيْنِ أَوْ رَجُلاً وَامْرَأَتَيْنِ ، وَكَذَا رَجُلٌ لِيَحْلِفَ مَعَهُ فِي الأَصَحِّ ، فَإِنْ لَمْ يُشْهِدْ . . فَلاَ رُجُوعَ إِنْ أَدَّى فِي غَيْبَةِ الأَصِيلِ وَكَذَّبَهُ ، وَكَذَا إِنْ صَدَّقَهُ فِي الأَصَحِّ ، . . . . .

لا يُعْلَمُ سفرُه قبلَ ثلاثةِ أيامٍ ، سواءٌ كَانَ (رجلين أو رجلاً وامرأتين) ولو مستورَيْنِ وإن بَانَ فسقُهما ؛ لعدمِ الاطّلاعِ عليه باطناً .

(وكذا رجل) يَكْفِي إشهادُه (ليحلف معه في الأصح) لأنّه كافٍ في إثباتِ الأداءِ وإن كَانَ حاكمُ البلدِ حنفياً ؛ كما اقْتَضَاهُ إطلاقُهم ، لكنّه مشكِلٌ إذا كَانَ كلُّ الإقليمِ كذلك[١] ، فيَنْبَغِي هنا عدمُ الاكتفاءِ به[٢] .

وقوله : (ليحلف) علّةٌ غائيّةٌ ، فلا يُشْتَرَطُ عزمُه على الحلفِ حينَ الإشهادِ على الأوجهِ ، بل أنْ يَحْلِفَ عند الإثباتِ ، فقولُ « الحاوِي » : إن لم يَقْصِدْه[٣] كَانَ كمن لم يُشْهِدْ[٤] . . يُحْمَلُ على ما إذا لَم يَحْلِفْ أصلاً .

(فإن لم يشهد) أو قَالَ : أَشْهَدْتُ ومَاتُوا ، أو : غَابُوا ، أو : هذَيْنِ ، وكَذَّبَاه ، أو قَالاَ : نَسِينَا ، ولم يُصَدِّقْهُ الأصيلُ ، وأَنْكَرَ ربُّ المالِ دفعَه إليه (. . فلا رجوع) له (إن أدى في غيبة الأصيل وكذبه) لأنَّ الأصلَ عدمُ الأداءِ ، وهو مقصِّرٌ بتركِ الإشهادِ .

(وكذا إن صدقه) على الأداءِ (في الأصح) لأنّه لم يَنْتَفِعْ بأدائِه ، ولو أَذِنَ له في تركِ الإشهادِ . . رَجَعَ إنْ صَدَّقَه على الدفعِ ، ولو لم يُشْهِدْ أوّلاً ، ثُمَّ أدّى ثانياً[٥] وأَشْهَدَ . . رَجَعَ بأقلِّهما ؛ لأنَّ الأصلَ براءةُ ذمّةِ الأصيلِ مِنَ الزائدِ .

---

(١) أي : حاكمه حنفي . (ش : ٥/٢٧٩) .
(٢) أي : برجل . (ش : ٥/٢٧٩) .
(٣) أي : الحلف حين الإشهاد . (ش : ٥/٢٧٩) .
(٤) الحاوي الكبير (٨/٩٧) .
(٥) قوله : (ثم أدى ثانياً) أي : أدى الضامن الدين مرتين لم يشهد في الأولى وأشهد في الثانية . كردي .

وَإِنْ صَدَّقَهُ الْمَضْمُونُ لَهُ ، أَوْ أَدَّى بِحَضْرَةِ الأَصِيلِ . . رَجَعَ عَلَى الْمَذْهَبِ .

(**وإن صدقه المضمون له**) أو وارثُه الخاصُّ على الأوجهِ ، وكَذَّبه الأصيلُ[1] ولا بيّنةَ[2] (**أو أدى بحضرة الأصيل**) وأنكرَ المضمونُ له (**. . رجع على المذهب**) لسقوطِ الطلبِ في الأولَى بإقرارِ ذِي الحقِّ ، ولأنَّ المقصِّرَ هو الأصيلُ في الثانيةِ حيثُ لم يَحْتَطْ لنفسِه[3] .

وكالضامنِ فيما ذُكِرَ المؤدِّي[4] .

نعم ؛ بَحَثَ بعضُهم : تصديقَه في نحوِ : أَطْعِمْ دابّتي وأَنْفِقْ على محجورِي ، في أصلِ الإطعامِ والإنفاقِ وفي قدرِه ؛ لرضاه بأمانتِه[5] ، وهو قياسُ ما يَأْتِي في نحوِ تعميرِ المستأجِرِ[6] وإنفاقِ الوصيِّ ، ومِن ثَمَّ[7] تُقُيِّدَ قبولُ قولِه[8] بالمحتملِ .

فرع : قَالَ جمعٌ : تُقْبَلُ شهادةُ الأصيلِ لآخرَ بأنه لم يَضْمَنْ ما لم يَأْذَنْ له في الضمانِ عنه ، وللضامنِ باطناً[9] إذا أَدَّى للمستحِقِّ فأَنْكَرَ وطالبَ الأصيلَ . . أن يَشْهَدَ أنه اسْتَوْفَى الحقَّ المدَّعَى به ؛ كشهادةِ بعضِ قافلةٍ على قطّاعٍ عليهم أنّهم قَطَعُوا الطريقَ ما لم يَقُولُوا : علينا . ذَكَرَهُ القفّالُ .

---

(١) عبارة « المغني » (٣/ ٢٢٠) : (وكذّبه المضمون عنه) .

(٢) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٨٦٢) .

(٣) أي : بتركه الإشهاد . (ش : ٥/ ٢٨٠) .

(٤) قوله : (فيما ذكر) أي : من قول المصنف : (فإن لم يشهد . . .) إلخ . (ش : ٥/ ٢٨٠) .

(٥) أي : لرضا الآمر بالإطعام أو الإنفاق بأمانة المطعم أو المنفق . (ش : ٥/ ٢٨٠) بتصرّف .

(٦) وفي (أ) و(ب) و(ت) و(ت٢) و(ث) و(ج) و(ز) و(ظ) و(غ) و(هـ) و(ثغور) : (تعمير المساجد) .

(٧) أي : من أجل قياس نحو الإطعام على نحو التعمير . (ش : ٥/ ٢٨٠) .

(٨) أي : المطعم أو المنفق . (ش : ٥/ ٢٨٠) .

(٩) قوله : (وللضامن . . .) إلخ خبر مقدم لقوله : (أن يشهد . . .) إلخ ، قوله : (باطناً) أي : إذا لم يقل : أنه ضامن أو مُوفٍ للحق . (ش : ٥/ ٢٨٠) .

....

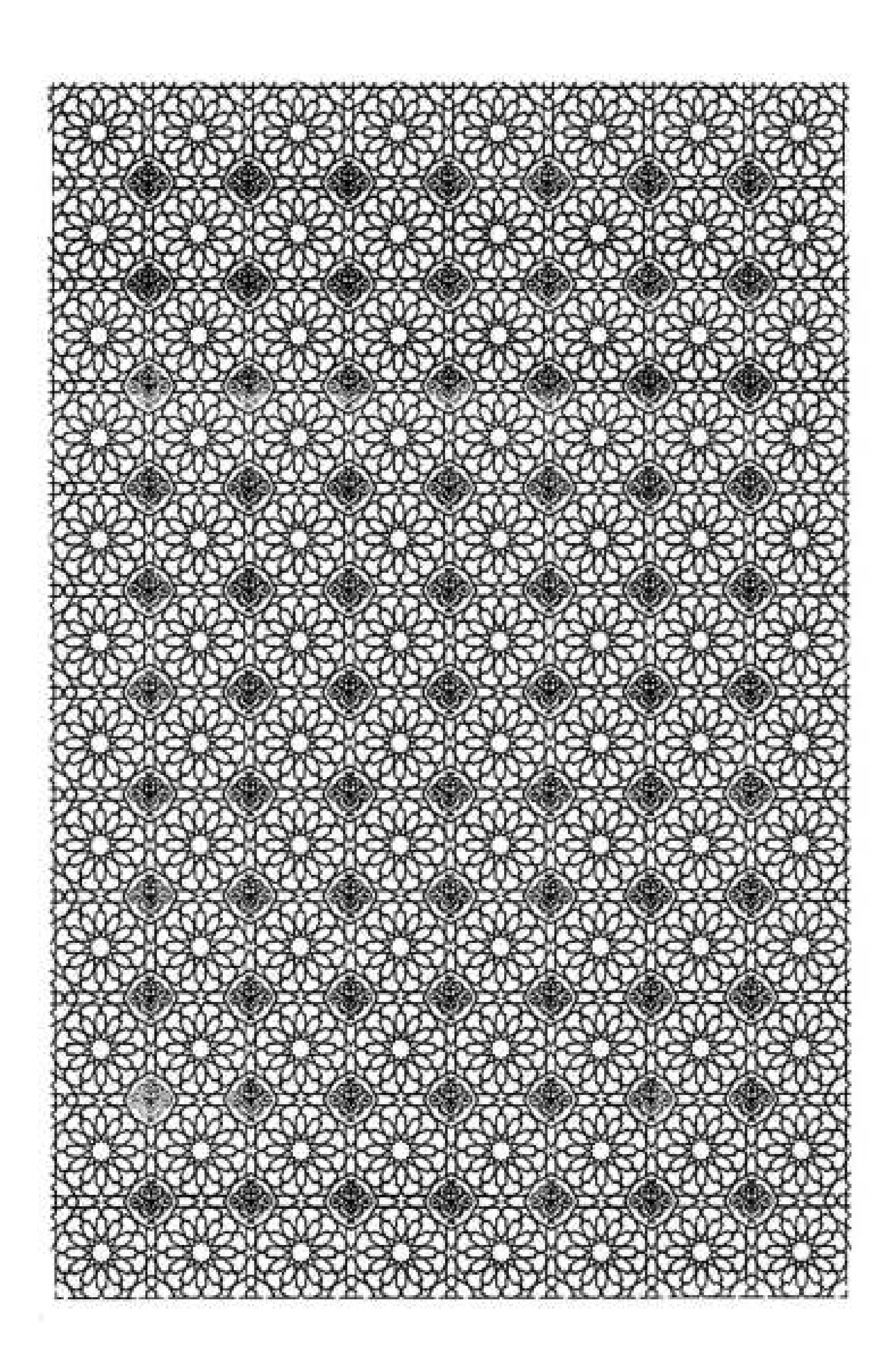
ولو ضَمِنَ صداقَ زوجةِ ابنِه بغيرِ إذنِه فمَاتَ وله تركةٌ.. فلها أن تُغَرِّمَ الأبَ وتَفُوزَ بإرثِها من التركةِ ؛ لأنَّه لا رجوعَ له[1] .

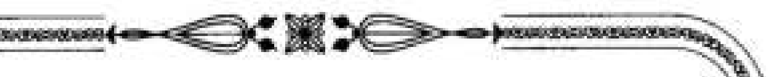
وقولُ التاجِ الفزاريِّ وغيرِه : له الامتناعُ مِن الأداءِ ؛ لأنَّ الدينَ تَعَلَّقَ بالتركةِ تعلُّقَ شركةٍ ، فقُدِّم متعلّقُ العينِ على متعلّقِ الذمّةِ ؛ كدينٍ به رهنٌ لا يَلْزَمُ الأداءُ مِن غيرِه.. مردودٌ وما عَلَّلَ به ممنوعٌ ، والخيرةُ في المطالبةِ للمضمونِ له لا للضامنِ .

ولا نُسَلِّمُ أنَّ الضمانَ كالرهنِ ؛ لأنَّه ضمُّ ذمّةٍ إلى ذمّةٍ ، والرهنُ : ضمُّ عينٍ إلى ذمّةٍ ، وشتَّانَ ما بينَهما .

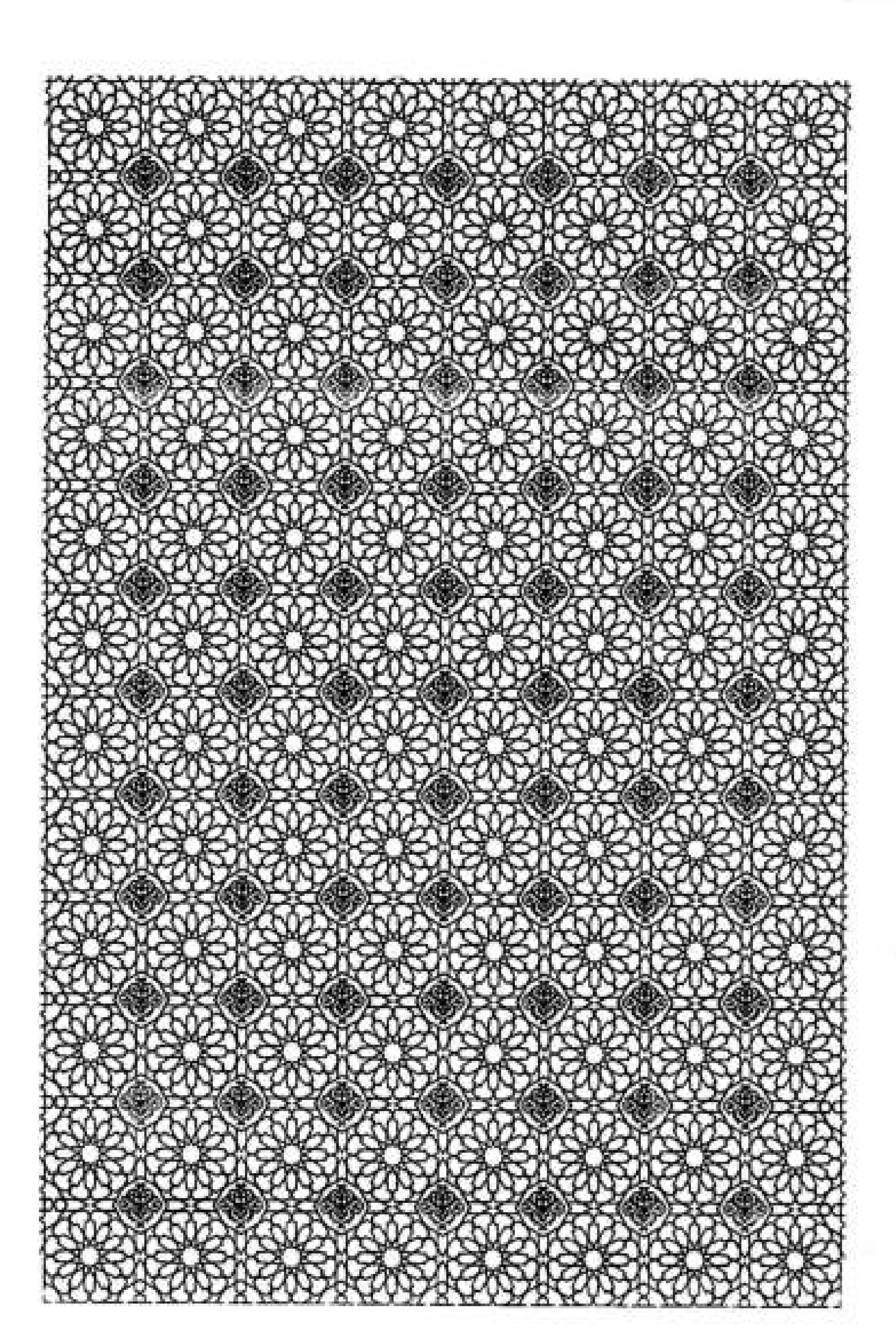
* * *

(١) قوله : (لأنه لا رجوع له) محله : إن لم ينوِ الرجوع كما مرّ . كردي .





كتاب الشركة



كِتَابُ الشَّرِكَةِ

. . . .

(كتاب الشركة)

بكسرٍ فسكونٍ ، وحُكِيَ فتحٌ فكسرٌ ، وفتحٌ فسكونٌ ، وقد تُحذَفُ هاؤُها فتصيرُ مشتركةً بينها[1] وبينَ النصيبِ .

لغةً : الاختلاطُ ، وشرعاً : ثبوتُ الحقِّ ولو قهراً[2] شائعاً في شيءٍ لأكثرَ من واحدٍ ، أو عقدٌ يَقْتَضِي ذلك[3] كالشراءِ[4] ، وهذا[5] حيثُ قُصِدَ به ابتغاءُ الربحِ بلا عوضٍ هو المترجَمُ له .

وإنما لم نَقُلْ : إنّ المترجمَ له هو الآذنُ في التصرفِ في المشتركِ لابتغاءِ ذلك[6] ؛ لأنّ هذا ليسَ واحداً من الثبوتِ[7] والعقدِ المحصورِ فيهما مدلولُ الشركةِ الشرعيّةِ ، بخلافِ عقدِ نحوِ الشراءِ بالمشتركِ لابتغاءِ ذلك .

وأصلُها قبلَ الإجماعِ : الخبرُ الصحيحُ القدسيُّ : « يَقُولُ اللهُ تَعَالَى : أَنَا ثَالِثُ الشَّرِيكَيْنِ مَا لَمْ يَخُنْ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ ، فَإِذَا خَانَهُ خَرَجْتُ مِنْ بَيْنِهِمَا »[8] . أي :

---

(١) أي : الشركة بمعنى : الاختلاط . (ش : ٥/ ٢٨١) .

(٢) كتاب الشركة : قوله : (ولو قهراً) كالإرث مثلاً . كردي .

(٣) قوله : (يقتضي ذلك) أي : يقتضي الشيوع . كردي . وقال الشرواني (٥/ ٢٨١) : (قوله : « ذلك » أي : ثبوت الحق . . . إلخ لكن لا بقيد ولو قهراً) .

(٤) وقوله : (كالشراء) مثال للعقد بشرط أن يكون شائعاً ؛ كما هو ظاهر . كردي .

(٥) وقوله : (وهذا) إشارة إلى الشراء ، وضمير (به) يرجع إليه . كردي .

(٦) أي : الربح بلا عوض . (ش : ٥/ ٢٨١) .

(٧) قوله : (ليس واحداً من الثبوت . . .) إلخ ؛ أي : مدلول الشركة الشرعية محصور في الثبوت والعقد ، وليس الآذن في التصرف واحداً منهما ، فلا يصدق عليه لفظ الشركة . كردي .

(٨) أخرجه الحاكم (٢/ ٥٢) ، وأبو داود (٣٣٨٣) ، والدارقطني (ص : ٦٢٦) ، والبيهقي في « الكبير » (١١٥٣٤) عن أبي هريرة رضي الله عنه ، وراجع « التلخيص الحبير » (٣/ ١٢٠) .

هِيَ أَنْوَاعٌ : شَرِكَةُ الْأَبْدَانِ ؛ كَشَرِكَةِ الْحَمَّالِينَ وَسَائِرِ الْمُحْتَرِفَةِ ؛ لِيَكُونَ بَيْنَهُمَا كَسْبُهُمَا مُتَسَاوِياً أَوْ مُتَفَاوِتاً مَعَ اتِّفَاقِ الصَّنْعَةِ أَوِ اخْتِلَافِهَا .

وَشَرِكَةُ الْمُفَاوَضَةِ ؛ لِيَكُونَ بَيْنَهُمَا كَسْبُهُمَا وَعَلَيْهِمَا مَا يَعْرِضُ مِنْ غُرْمٍ .

وَشَرِكَةُ الْوُجُوهِ ؛ بِأَنْ يَشْتَرِكَ الْوَجِيهَانِ لِيَبْتَاعَ كُلٌّ مِنْهُمَا بِمُؤَجَّلٍ لَهُمَا ، فَإِذَا بَاعَا .. كَانَ الْفَاضِلُ عَنِ الْأَثْمَانِ بَيْنَهُمَا .

بنزعِ البركةِ مِن مالِهما .

(**هي**) بالمعنَى اللغويِّ (**أنواع**) أربعةٌ : **أحدُها** : (**شركة الأبدان ؛ كشركة الحمالين وسائر المحترفة ؛ ليكون بينهما كسبهما**) بحرفتِهما (**متساوياً أو متفاوتاً ، مع اتفاق الصنعة أو اختلافها**) وهي باطلة ؛ لما فيها مِن الغررِ والجهلِ .

(**وشركة المفاوضة**) بفتحِ الواوِ مِن تَفَاوَضَا في الحديثِ : شَرَعَا فيه جميعاً ، أو مِن قومٍ فَوْضَى ؛ أي : مستوينَ (**ليكون بينهما كسبهما**) ببدنٍ أو مالٍ من غيرِ خلطٍ (**وعليهما ما يعرض من غرم**) بنحوِ غصبٍ أو إتلافٍ ، وهي باطلةٌ أيضاً ؛ لاشتمالِها على أنواعٍ مِن الغررِ ، فيَخْتَصُّ كلٌّ في هاتَينِ بما كَسَبَه[1] .

(**وشركة الوجوه ؛ بأن يشترك الوجيهان**) عندَ الناسِ لحسنِ معاملتِهما معَهم (**ليبتاع**) أي : يَشْتَرِيَ (**كل منهما بمؤجل**) أو حالٍّ ، ويكونَ المبتاعُ (**لهما ، فإذا باعا .. كان الفاضل عن الأثمان بينهما**) أو أن يَبْتَاعَ وجيهٌ في ذمّتِه ويُفَوِّضَ بيعَه لخاملٍ والربحُ بينهما ، أو يشتركَ وجيهٌ لا مالَ له وخاملٌ له مالٌ ؛ ليكونَ المالُ مِن هذا والعملُ مِن هذا مِن غيرِ تسليمٍ للمالِ والربحُ بينهما .

والكلُّ باطلٌ ؛ إذ ليسَ بينهما مالٌ مشتركٌ ، فكلُّ مَنِ اشْتَرَى شيئاً .. فهو له ، عليه خُسْرُه[2] وله ربحُه .

---

(١) قوله : (فيختص كل في هاتين ...) إلخ ؛ كما لو اشتركا في ماشيتهما وهي متميزة ؛ ليكون الدر والنسل بينهما . كردي .

(٢) وفي (أ) و(ب) و(ث) و(ج) و(خ) و(ر) و(س) و(ظ) و(غ) و(ف) و(هـ) و(تغور) : (وعليه خسره) .

وَهَٰذِهِ الأَنْوَاعُ بَاطِلَةٌ .

وَشَرِكَةُ الْعِنَانِ صَحِيحَةٌ وَيُشْتَرَطُ فِيهَا : لَفْظٌ يَدُلُّ عَلَى الإِذْنِ فِي التَّصَرُّفِ ،

والثالثُ[1] قراضٌ فاسدٌ ؛ لاستبدادِ المالكِ باليدِ .

ولو نَوَيَا هنا[2] وفيما مَرَّ[3] شركةَ العنانِ وثَمَّ مالٌ بينهما .. صَحَّتْ .

(**وهذه الأنواع باطلة**) لما ذَكَرْنَاه .

(**وشركة العنان**) التي هي بعضُ تلك الأنواعِ أيضاً ، وتَرَكَه[4] ؛ لوضوحِه ، وسيُعْلَمُ : أنها اشتِرَاكُهما في مالٍ لهما ليَتَّجِرَا فيه (**صحيحة**) إجماعاً ولسلامتِها مِن سائرِ أنواعِ الغررِ .

من عِنانِ الدابةِ[5] ؛ لاستوائِهما في التصرّفِ وغيرِه كاستواءِ طرفَي العنانِ ، أو لمنعِ كلٍّ الآخرَ مما يُرِيدُ ؛ كمنعِ العنانِ للدابةِ .

أو مِن (عَنَّ) : ظَهَرَ ؛ لظهورِها بالإجماعِ عليها ، أو مِن عنانِ السماءِ ؛ أي : ما ظَهَرَ منها[6] ، فهي على غيرِ الأخيرِ بكسرِ العينِ على الأشهرِ ، وعليه[7] بفتحِها .

وأركانُها خمسةٌ : عاقدانِ ، ومعقودٌ عليه ، وعملٌ ، وصيغةٌ

(**ويشترط فيها : لفظ**) صريحٌ مِن كلٍّ منهما أو من أحدِهما للآخرِ (**يدل على الإذن**) للمتصرّفِ من كلٍّ منهما أو أحدِهما (**في التصرف**) بالبيعِ والشراءِ الذي

---

(١) قوله : (والثالث) وهو : (أن يشترك وجيه ...) إلخ . كردي .

(٢) أي : في شركة الوجوه . (ش : ٥/ ٢٨٣) .

(٣) أي : في شركة المفاوضة . (ش : ٥/ ٢٨٣) .

(٤) أي : التنبيه على أنها من تلك الأنواع . (ش : ٥/ ٢٨٣) .

(٥) أي : والعنان في شركة العنان مأخوذ من عنان ... إلخ . (ش : ٥/ ٢٨٣) .

(٦) قوله : (أي : ما ظهر منها) تفسير لعنان السماء ، وتأنيث الضمير باعتبار أن المراد من السماء : السحابة . كردي .

(٧) أي : الأخير وهو قوله : (من عنان السماء) . (ش : ٥/ ٢٨٤) .

فَلَوِ اقْتَصَرَا عَلَى : اشْتَرَكْنَا . . لَمْ يَكْفِ فِي الأَصَحِّ ، وَفِيهِمَا : أَهْلِيَّةُ التَّوْكِيلِ وَالتَّوَكُّلِ .

هو التجارةُ ، أو كنايةٌ تُشْعِرُ بذلك[1] ؛ لما مَرَّ آنفاً[2] أنّها مشعرةٌ لا دالّةٌ إلا بتجوّزٍ ، وحينئذٍ فقد يشملُها كلامُه .

وقولي : (بالبيعِ . . .) إلى آخره أَخَذْتُه من قولِ « الروضة » و« أصلِها » : لا بُدَّ من لفظٍ يَدُلُّ على الإذنِ في التجارةِ[3] .

فعليه لو عَبَّرَا[4] بالإذنِ في التصرّفِ . . اشْتُرِطَ اقترانُ لفظٍ به يَدُلُّ على التجارةِ ؛ كـ : تَصَرَّفْ في هذا وعوَضِهِ ، وتَكْفِي القرينةُ المعيِّنةُ للمرادِ من ذلك ؛ كما هو ظاهرٌ .

وكاللفظِ الكتابةُ ، وإشارةُ الأخرسِ المفهمةُ .

فلو أَذِنَ أحدُهما فقط . . تَصَرَّفَ المأذونُ له في الكلِّ ، والآذِنُ في نصيبِه فقط ، فإنْ شَرَطَا ألاّ يَتَصَرَّفَ في نصيبِه . . بَطَلَتْ .

(**فلو اقتصرا على**) قولِهما : (**اشتركنا . . لم يكف**) عن الإذنِ في التصرّفِ (**في الأصح**) لاحتمالِه الإخبارَ عن وقوعِ الشركةِ فقط ؛ ومن ثَمَّ لو نوياهُ به[5] . . كَفَى .

(**و**) يُشْتَرَطُ (**فيهما**) أي : الشريكينِ إنْ تصرَّفَا (**أهلية التوكيل والتوكل**) في المالِ ؛ لأنَّ كلاً منهما وكيلٌ عن صاحبِه وموكّلٌ له .

---

(١) أي : بالإذن . . . إلخ . (ش : ٥/ ٢٨٤) .

(٢) قوله : (لما مر آنفاً) أي : في أول : (يشترط في الضمان . . .) إلخ . كردي .

(٣) الشرح الكبير (٥/ ١٨٧) ، روضة الطالبين (٣/ ٥١٠) .

(٤) وقوله : (فعليه) الضمير يرجع إلى قوله : (لا بد . . .) إلخ ، وقوله : (لو عبرا) أي : العاقدان . كردي .

(٥) أي : لو نَوَيَا الإذنَ في التصرّف بالبيع والشراء بـ(اشتركنا) . (ش : ٥/ ٢٨٥) بتصرف .

وَتَصِحُّ فِي كُلِّ مِثْلِيٍّ ....

أما إذا تَصَرَّفَ أحدُهما .. فيُشْتَرَطُ فيه[1] أهليّةُ التوكّلِ ، وفي الآخرِ أهليّةُ التوكيلِ ، فيَصِحُّ كونُ الثاني[2] أعمَى دونَ الأوّلِ .

وقضيّةُ كلامِهم : جوازُ مشاركةِ الوليِّ في مالِ محجورِه ، وتوقّفَ فيه ابنُ الرِّفعةِ بأنّ فيه خلطاً قبل العقدِ[3] بلا مصلحةٍ ناجزةٍ ، بل قد يُورِثُ نقصاً ، ويُجابُ بأنَّ الفرضَ أنّ فيه مصلحةً ؛ لتوقّفِ تصرّفِ الوليِّ عليها[4] ، واشتراطُ نجازِ المصلحةِ ممنوعٌ .

نعم ؛ قَالَ الأذرعيُّ : شرطُ الشريكِ[5] : أن يَكُونَ أميناً يَجُوزُ إيداعُ مالِ اليتيمِ عندَه . قَالَ غيرُه : وهو ظاهرٌ إنْ تصرّفَ دُونَ ما إذا تَصَرَّفَ الوليُّ وحدَه . انتهى

نعم ؛ قياسُ ما مَرَّ[6] : ألاّ تَكُونَ بمالِه شبهةٌ ؛ أي : إن سَلِمَ مالُ المَوْليِّ عنها ، ولو كَانَ المكاتَبُ هو المتصرّفَ .. اشْتُرِطَ إذنُ سيّدِه لتبرّعِه بالعملِ .

(**وتصح**) الشركةُ (**في كل مثلي**) إجماعاً في النقدِ ، وعلى الأصحِّ : في المغشوشِ الرائجِ ؛ لأنّه باختلاطِه[7] يَرْتَفِعُ تميّزُه كالنقدِ .

ومنه[8] التِّبْرُ[9] ؛ كما سَيُصَرِّحُ به في (الغصبِ)[10] ، فما وَقَعَ للشارحِ من

---

(١) أي : المأذون له في التصرف . (ش : ٥/ ٢٨٥) .

(٢) أي : الآذن الغير المتصرف . (ش : ٥/ ٢٨٥) .

(٣) **قوله** : (بأن فيه خلطاً قبل العقد) لأن من شأن الشركة ذلك ؛ كما يأتي . كردي .

(٤) أي : المصلحة . (ش : ٥/ ٢٨٥) .

(٥) أي : شريك المحجور عليه . (ش : ٥/ ٢٨٥) .

(٦) **قوله** : (قياس ما مر) أي : في (الحجر) قبيل قوله : (وله بيع ماله) . كردي .

(٧) **قوله** : (لأنه باختلاطه ...) إلخ علة للمتن . اهـ رشيدي . أقولُ : قول الشارح كـ« النهاية » و« المغني » : (كالنقد) صريح في أنه علة للصحة في المغشوش . (ش : ٥/ ٢٨٦) .

(٨) أي : من المثلي . (ش : ٥/ ٢٨٦) .

(٩) **قوله** : (ومنه التبر) أي : تبر الدراهم والدنانير . كردي .

(١٠) في (٦/ ٣٥) .

دُونَ الْمُتَقَوِّمِ ، وَقِيلَ : تَخْتَصُّ بِالنَّقْدِ الْمَضْرُوبِ .

وَيُشْتَرَطُ خَلْطُ الْمَالَيْنِ بِحَيْثُ لاَ يَتَمَيَّزَانِ ، وَلاَ يَكْفِي الْخَلْطُ مَعَ اخْتِلاَفِ جِنْسٍ أَوْ صِفَةٍ ؛ كَصِحَاحٍ وَمُكَسَّرَةٍ ، هَذَا إِذَا أَخْرَجَا مَالَيْنِ وَعَقَدَا ، فَإِنْ مَلَكَا مُشْتَرَكاً . . . .

اعتمادِ أنّها لا تَجُوزُ فيه . . يَنْبَغِي حملُه على نوعٍ منه لا يَنْضَبِطُ[1] .

(**دون المتقوِّم**) بكسرِ الواوِ ؛ لتمايزِ أعيانِه وإنِ اتَّفَقَتْ قيمتُها ، وحينئذٍ تَتَعَذَّرُ الشركةُ ؛ لأنّ بعضَها قد يَتْلَفُ ، فيَذْهَبُ على صاحبِه وحدَه .

(**وقيل : تختص بالنقد المضروب**) الخالصِ كالقراضِ ، وعلى الأوّلِ : يُفَرَّقُ بأنَّ الغرضَ مِنَ القراضِ الربحُ ، فانْحَصَرَ فيما يُحَصِّلُه غالباً في كلِّ محلٍّ ، وهو الخالصُ لا غيرُ ، ولا كذلك الشركةُ .

و(المضروبُ) صفةٌ كاشفةٌ ؛ إذ النقدُ لا يَكُونُ إلا كذلك على ما مَرَّ في (الزكاةِ)[2] .

(**ويشترط خلط المالين**) قبلَ العقدِ (**بحيث لا يتميزان**) وإنْ لم تَتَسَاوَ أجزاؤهما في القيمةِ ؛ لتعذّرِ إثباتِ الشركةِ مع التميّزِ (**ولا يكفي الخلط مع اختلاف جنس**) كدنانيرَ ودراهمَ (**أو صفة ؛ كصحاح ومكسرة**) وأبيضَ وغيرِه ؛ كبُرٍّ أبيضَ بأحمرَ ؛ لإمكانِ التميّزِ وإن عَسُرَ ، ولو كَانَ لكلٍّ علامةٌ مميِّزةٌ عند مالكِه دونَ بقيّةِ الناسِ . . فوجهانِ : **أوجهُهما** : عدمُ الصحةِ .

(**هذا**) المذكورُ ؛ من اشتراطِ خلطِهما (**إذا أخرجا مالين وعقدا ، فإن ملكا مشتركاً**) بينَهما على جهةِ الشيوعِ وهو مثليٌّ ؛ إذ الكلامُ فيه ، وأمّا غيرُه . . فسيُعْلَمُ حكمُه مِن قولِه : (والحيلة . . .) إلى آخرِه[3] .

---

(١) كنز الراغبين (١/ ٧٢٦) .

(٢) في (٣/ ٤٢٩) .

(٣) في (ص : ٤٧٩) .

بِإِرْثٍ وَشِرَاءٍ وَغَيْرِهِمَا وَأَذِنَ كُلٌّ لِلآخَرِ فِي التِّجَارَةِ فِيهِ . . تَمَّتِ الشَّرِكَةُ .

وَالْحِيلَةُ فِي الشَّرِكَةِ فِي الْعُرُوضِ أَنْ يَبِيعَ كُلُّ وَاحِدٍ بَعْضَ عَرْضِهِ بِبَعْضِ عَرْضِ الآخَرِ . . . .

ويَصِحُّ التعميمُ هنا[1] وتَكُونُ تلك الحيلةُ لابتداءِ الشركةِ في عروضٍ حاصلةٍ بينهما .

تنبيهٌ : في نصبِ (مشتركاً) بـ(مَلَكَا) تَجَوُّزٌ ؛ لأنَّ الاشتراكَ لم يَتَقَدَّمِ الملكَ وإنما قَارَنَه .

(بإرث وشراء وغيرهما وأذن كل للآخر في التجارة فيه) أو أَذِنَ أحدُهما فقط ؛ نظيرَ ما مَرَّ[2] **(. . تمت الشركة)** لحصولِ المعنَى المقصودِ بالخلطِ .

(والحيلة في الشركة في) المتقوَّمِ مِن **(العروض)** لها طرقٌ منها : أنْ يَرِثَاها مثلاً ، أو **(أن يبيع)** مثلاً **(كل واحد بعض عرضه ببعض عرض الآخر)** تَجَانَسَا وتَسَاوَى البعضَانِ وعَلِمَا قيمتَهما أم لاَ .

قَالَ الإمامُ والبغويُّ والرافعيُّ : وهذا[3] أبلغُ في الاشتراكِ من خلطِ المالينِ ؛ لأنه ما مِنْ جزءٍ[4] منهما إلا وهو مشترَكٌ بينهما ، وهناك وإن وُجِدَ الخلطُ فمالُ كلِّ واحدٍ ممتازٌ عن مالِ الآخرِ[5] . انتهى

وفيه نظرٌ وإن جَزَمَ به شيخُنا في « شرحِ الروضِ »[6] لأنه إن أُرِيدَ الخلطُ مع

---

(١) أي : تعميم قوله : (مشتركاً) للمثلي والمتقوّم ، جرى عليه « المغني » فقال : فإن خلطا مشتركاً مما يصح فيه الشركة أولاً ؛ كالعروض ؛ كما هو ظاهر إطلاق المصنف . (ش : ٥/ ٢٨٧) .

(٢) أي : في شرح : (ويشترط فيها لفظ . . .) إلخ . (ش : ٥/ ٢٨٧) .

(٣) أي : نحو الإرث . (ش : ٥/ ٢٨٧) .

(٤) وفي (ت) و(ت٢) و(ر) و(ض) والمطبوعات : (لأن) .

(٥) نهاية المطلب (٧/ ٢٣) ، التهذيب (٤/ ١٩٨) ، الشرح الكبير (٥/ ١٨٩) .

(٦) أسنى المطالب (٥/ ٦) .

وَيَأْذَنَ لَهُ فِي التَّصَرُّفِ .

التميّزِ . . فهذا لا شركةَ فيه أصلاً ، أو مع عدم التميّزِ . . فالمصرَّحُ به فيه[١] أنّهما به مَلَكَا كلاًّ بالسويّةِ[٢] حتى لو تَلِفَ بعضُه . . تَلِفَ عليهما .

وقد يُجَابُ بأنّ الفرقَ بين مطلقِ الخلطِ ونحوِ الإرثِ : بأنَّ هذا يَمْلِكَانِ به الكُلَّ مشاعاً ابتداءً ، ولا كذلك الخلطُ ؛ لتوقّفِ الملكِ به على عدمِ التميّزِ .

ولا يُنَافِي الملكُ هنا[٣] ما يَأْتِي آخرَ (الأيمانِ) في : لا آكُلُ طعاماً ، أو : من طعامٍ اشتَرَاه زيدٌ ؛ من التفصيلِ بينَ القليلِ والكثيرِ[٤] ؛ لأنَّ ذلك لا يَرْجِعُ للقولِ بالملْكِ ولا بعدمِه ، خلافاً لما يُوهِمُه كلامُ الأذرَعيِّ وغيرِه ، بل لما يُطْلَقُ عليه أنه اشتَرَاه أوْ لا ، فالقليلُ يُظَنُّ أنه مما لم يَشْتَرِه بخلافِ الكثيرِ .

وأَرَادَ بـ(كلٌّ) الكلَّ البدليَّ لا الشموليَّ ؛ إذ يَكْفِي بيعُ أحدِهما بعضَ عرضِه ببعضِ عرضِ الآخرِ ، إلاّ أنْ يُقَالَ : إنّ الآخرَ في هذه يَصْدُقُ عليه أنه بَاعَ بعضَ عرضِه ببعضِ عرضِ الآخرِ ؛ لأنّه بائعُ الثمنِ ، فيَكُونُ (كلٌّ) حينئذٍ على ظاهرِها على أنَّ (كلٌّ)[٥] لا بُدَّ منه بالنسبةِ لقولِه :

(**ويأذن له في التصرف**) فيه بعدَ التقابضِ وغيرِه مما شُرِطَ في البيعِ ، **ومحلُّه**[٦] : إنْ لم تُشرَطِ الشركةُ[٧] في التبايعِ ، وإلا . . فَسَدَ البيعُ .

---

(١) قوله : (فالمصرح به فيه) والضمير في (فيه) يرجع إلى (الخلط) ، وكذا في (به) الآتي . كردي .

(٢) وقوله : (بالسوية) هذا إن خلط نصف بنصف ، فإن خلط ثلث بثلثين ، أو ربع بثلاثة أرباع لأجل تفاوتهما في القيمة . . مَلَكَاه على هذه النسبة أيضاً ، ويملكان التصرف كذلك . كردي .

(٣) أي : في الخلط المذكور . (ش : ٥/٢٨٨) .

(٤) قوله : (بين القليل والكثير) أي : حلف لا يأكل ما اشتراه زيد ثم اختلط بغيره ، فإن أكل القليل مثل عشر حبات . . لا يحنث ، وإن أكل الكثير مثل الكف . . يحنث ؛ كما يأتي ثَمَّ . كردي .

(٥) قوله : (على أنّ « كلّ ») أي : لفظ (كل) . كردي . وفي (و) (ث) و(ر) و(هـ) : (كلا) . وفي (س) : (الكل) .

(٦) أي : محل صحة الطريق الثاني ، وهو : أن يبيع كل واحد . . . إلخ . (ش : ٥/٢٨٨) .

(٧) لعل المراد بها ـ أي : بالشركة ـ التصرف ، وإلا . . فلا وجه للفساد . (سم : ٥/٢٨٨) .

وَلاَ يُشْتَرَطُ تَسَاوِي قَدْرِ الْمَالَيْنِ ، وَالأَصَحُّ : أَنَّهُ لا يُشْتَرَطُ الْعِلْمُ بِقَدْرِهِمَا عِنْدَ الْعَقْدِ .

وَيَتَسَلَّطُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى التَّصَرُّفِ بِلاَ ضَرَرٍ ؛ . . . .

ومنها : أن يَشتَرِيَا سلعةً بثمنٍ واحدٍ ثم يَدْفَعَ كلٌّ عرضَه عمّا يخصُّه .

(ولا يشترط) في صحّةِ الشركةِ (تساوي قدر المالين) عَدَلَ إليه عن قولِ « أصلِه » : ولَيْسَ مِن شرطِ الشركةِ تساوي المالينِ في القدرِ[1] ؛ لأنّه مع كونِه بمعناه أخصرُ منه وإنْ كَانَتْ عبارةُ « أصلِه » أوضحَ ؛ إذِ التعدّدُ في فاعلِ التفاعلِ الذي هو شرطٌ فيه .. أظهرُ في عبارةِ « الأصلِ » منه في عبارةِ المتنِ ؛ إذ المضافُ[2] إلى متعدّدٍ متغايرٍ متعدّدٌ .

بل تَثْبُتُ[3] الشركةُ مع تفاوتِهما على نسبتِهما ؛ إذ لا محذورَ حينئذٍ ؛ لما يأتي : أنّ الربحَ والخسرانَ على قدرِ المالينِ[4] .

(والأصح : أنه لا يشترط العلم بقدرهما) أي : النسبتينِ في المختلَطِ ؛ ككونِه مناصفةً (عند العقد) إذا أَمْكَنَ معرفتُه بعدُ بنحوِ مراجعةِ حسابٍ أو وكيلٍ ؛ لأنَّ الحقَّ لهما لا يَعْدُوهما ، ولو جَهِلاَ القدرَ وعَلِمَا النسبةَ ؛ بأن وَضَعَ كلٌّ دراهمَه بكفّةٍ[5] حتى تَسَاوَيَا .. صَحَّ جزماً .

(ويتسلط كل واحد منهما على التصرف) إذا أَذِنَ كلٌّ للآخرِ (بلا ضرر) أصلاً ؛ بأن تَكُونَ فيه مصلحةٌ وإن لم تُوجَدِ الغِبْطَةُ ، خلافاً لما يُوهِمُه تعبيرُ

---

(١) المحرر (ص : ١٩٤) .

(٢) قوله : (إذ المضاف ...) إلخ دليل للظهور في عبارة المصنف ، والتقدير : تساوي قدري المالين . كردي .

(٣) قوله : (بل تثبت ...) إلخ عطف على قول المصنف (ولا يشترط ...) إلخ ، و(بل) انتقالية لا إبطالية . (ش : ٥/٢٨٨) .

(٤) في (ص : ٤٨٦) .

(٥) قوله : (بكفة) أي : بكفة من الميزان . كردي .

فَلاَ يَبِيعُ نَسِيئَةً ، وَلاَ بِغَيْرِ نَقْدِ الْبَلَدِ ، وَلاَ بِغَبْنٍ فَاحِشٍ ، وَلاَ يُسَافِرُ بِهِ ، . . . . . .

« أصلِه »[1] بها ؛ مِن منعِ[2] شراءِ ما تَوَقَّعَ ربحَه ؛ إذ هي[3] التصرفُ فيما فيه ربحٌ عاجلٌ له وقعٌ ، واكتُفِيَ هنا بالمصلحةِ ؛ لأنّه[4] كتصرُّفِ الوكيلِ في جميعِ ما يَأْتي فيه .

(فلا) يَبيعُ بثمنِ المثلِ وثَمَّ راغبٌ[5] ، بل لو ظَهَرَ في زمنِ الخيارِ . لَزِمَه الفسخُ ، وإلاَّ . . انفَسَخَ ، ولا (يبيع نسيئة) للغررِ (ولا بغير نقد البلد) كالوكيلِ ، هذا[6] ما جَزَمَا به هنا[7] .

وقياسُ ما يأتي في عاملِ القراضِ : أنَّ له ذلك إذا رَآه مصلحةً .

(ولا) يبيعُ ولا يَشْتَرِي (بغبن فاحش) وسَيَأْتِي ضابطُه في (الوكالة)[8] ، فإنْ فَعَلَ شيئاً مِن ذلك . . صَحَّ في نصيبِه فقط ، فتَنْفَسِخُ الشركةُ فيه ويَصِيرُ مشتَرَكاً بين المشترِي والشريكِ .

(ولا يسافر به) حيثُ لم يُعْطِه[9] له في السفرِ ، ولا اضطُرَّ إليه لنحوِ قحطٍ أو خوفٍ ، ولا كانَا من أهلِ النُّجعةِ[10] وإن أعطاه له حضراً ، فإن فَعَلَ . . ضَمِنَ وصَحَّ تصرُّفه .

---

(١) المحرَّر (ص : ١٩٤) .
(٢) قوله : (من منع . . .) إلخ بيان لـ(ما) . (ش : ٥/٢٨٩) .
(٣) أي : الغبطة . (ش : ٥/٢٨٩) .
(٤) أي : تصرف الشريك . (ش : ٥/٢٨٩) .
(٥) أي : بأزيد . (ش : ٥/٢٨٩) .
(٦) أي : عدم جواز البيع بغير نقد البلد ، وكذا الإشارة في قوله الآتي : (له ذلك) . (ش : ٥/٢٨٩) .
(٧) الشرح الكبير (٥/١٩٥) ، روضة الطالبين (٣/٥١٥) .
(٨) في (ص : ٥٢٨) .
(٩) أي : المال . هامش (ز) .
(١٠) النُّجْعَة : طلب الكلأ في موضعه . مختار الصحاح (ص : ٤٣٦) .

وَلاَ يُبْضِعُهُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ .

وَلِكُلٍّ فَسْخُهُ مَتَى شَاءَ ، وَيَنْعَزِلاَنِ عَنِ التَّصَرُّفِ بِفَسْخِهِمَا ، فَإِنْ قَالَ أَحَدُهُمَا : عَزَلْتُكَ ، أَوْ : لاَ تَتَصَرَّفْ فِي نَصِيبِي .. لَمْ يَنْعَزِلِ الْعَازِلُ .

وَتَنْفَسِخُ بِمَوْتِ أَحَدِهِمَا وَبِجُنُونِهِ وَبِإِغْمَائِهِ .

(**ولا يبضعه**)[1] بضمِّ التحتيَّةِ فسكونِ الموحَّدةِ ؛ أي : يَجْعلُه بضاعةً يَدْفعُه لمن يَعْمَلُ لهما فيه ولو تبرّعاً ؛ لأنَّه لم يَرْضَ بغيرِ يدِه ، فإن فَعَلَ .. ضَمِنَ أيضاً .

(**بغير إذنه**) قيدٌ في الكلِّ ، ومجرّدُ الإذنِ في السفرِ لا يَتَناوَلُ ركوبَ البحرِ الملحِ ، بل لا بُدَّ من النصِّ عليه ، وقوله : بما شِئتَ ، إذنٌ في المحاباةِ ؛ كما يأتي بزيادةٍ في (الوكالةِ)[2] ، لا : بما تَرَى ؛ لأنَّ فيه تفويضاً لرأيه ، وهو يَقْتَضِي النظرَ بالمصلحةِ .

(**ولكل فسخه**) أي : عقدِ الشركةِ (**متى شاء**) لما مرَّ : أنها توكيلٌ وتوكُّلٌ[3] (**وينعزلان عن التصرف بفسخهما**) أي : فسخِ كلٍّ منهما .

(**فإن قال أحدهما**) للآخرِ : (**عزلتك ، أو : لا تتصرف في نصيبي .. لم ينعزل العازل**) لأنه لم يَمْنَعْه أحدٌ بخلافِ المخاطَبِ .

(**وتنفسخ بموت أحدهما وبجنونه وبإغمائه**[4]) وبطروِّ رهنٍ أو رِقٍّ أو حجرِ سفهٍ أو فلسٍ بالنسبةِ لما لا يَنْفُذُ تصرُّفُه فيه ، وغيرِ ذلك مما يأتي في (الوكالةِ)[5] كما عُلِمَ مما قدَّمَه أن كلاً وكيلٌ وموكِّلٌ .

---

(١) قوله : (ولا يبضعه) **الإبضاع** : بعث المال مع من يتجر له به تبرعاً ، **والبضاعة** : المال المبعوث . كردي .

(٢) في (ص : ٥٣٠) .

(٣) في (ص : ٤٧٨) .

(٤) وفي (أ) و(د) و(ز) و(س) و(غ) : (وبجنونه وإغمائه) ، وفي (ت) و(ت٢) و(ج) و(ر) و(ف) و(هـ) : (وجنونه وإغمائه) .

(٥) في (ص : ٥٦٨) .

وَالرِّبْحُ وَالْخُسْرَانُ عَلَى قَدْرِ الْمَالَيْنِ ، تَسَاوَيَا فِي الْعَمَلِ أَوْ تَفَاوَتَا ، فَإِنْ شَرَطَا خِلَافَهُ .. فَسَدَ الْعَقْدُ ، فَيَرْجِعُ كُلٌّ عَلَى الْآخَرِ بِأُجْرَةِ عَمَلِهِ فِي مَالِهِ ، وَتَنْفُذُ التَّصَرُّفَاتُ ، وَالرِّبْحُ عَلَى قَدْرِ الْمَالَيْنِ .

وَيَدُ الشَّرِيكِ يَدُ أَمَانَةٍ ، فَيُقْبَلُ قَوْلُهُ فِي الرَّدِّ ....

نعم ؛ الإغماءُ الخفيفُ بأن لَم يَسْتَغْرِقْ وقتَ فرضِ صلاةٍ .. لا يُؤثِّرُ[١] .

(والربح والخسران على قدر المالين) باعتبارِ القيمةِ لا الأجزاءِ (تساويا) أي : الشريكانِ (في العمل أو تفاوتا) فيه وإن لم يَشْرِطَا ذلك[٢] ؛ لأنه[٣] ثمرتُهما فكَانَ على قدرِهما ، والخسرَ منهما فكَانَ عليهما .

(فإن شرطا خلافه) أي : ما ذُكِرَ ؛ كأنْ شَرَطَا تساوِيَ الربحِ والخُسرِ[٤] مع تفاضلِ المالينِ ، أو عكسَه (.. فسد العقد) لمنافاتِه لوضعِ الشركةِ (فيرجع كل على الآخر بأجرة عمله في ماله) أي : مالِ الآخرِ كالقراضِ إذا فَسَدَ ، وقد يَقعُ التقاصُّ .

نعم ؛ إنْ تَسَاوَيَا مالاً وتَفَاوَتَا عملاً ، وشَرَطَ الأقلُّ للأكثرِ عملاً .. لم يَرْجِعْ بالزائدِ إنْ عَلِمَ الفسادَ ، وأنّه لا شيءَ في الفاسدِ ؛ لأنه عَمِلَ غيرَ طامعٍ في شيءٍ ؛ كما لو عَمِلَ أحدُهما فقطْ في فاسدِه[٥] .

(وتنفذ التصرفات) منهما للإذنِ (والربح) بينهما في هذا أيضاً[٦] (على قدر المالين) رجوعاً للأصلِ .

(ويد الشريك يد أمانة فيقبل قوله في الرد) لنصيبِ الشريكِ إليه ، لا لنصيبِه

---

(١) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٨٦٣) .

(٢) أي : كون الربح والخسران على قدر المالين ، وكذا المراد بقوله الآتي : (ما ذكر) . (ش : ٥/ ٢٩٢) .

(٣) أي : الربح . (ش : ٥/ ٢٩٢) .

(٤) في (أ) و(ر) و(ز) و(ض) و(ظ) و(هـ) : (والخسران) .

(٥) أي : عقد الشركة إن علم الفساد ، وأنه لا أجرة له . (ش : ٥/ ٢٩٢) .

(٦) أي : في الفاسد كالصحيح . (ش : ٥/ ٢٩٢) .

وَالْخُسْرَانِ وَالتَّلَفِ ، فَإِنِ ادَّعَاهُ بِسَبَبٍ ظَاهِرٍ .. طُولِبَ بِبَيِّنَةٍ ، ثُمَّ يُصَدَّقُ فِي التَّلَفِ بِهِ ، وَلَوْ قَالَ مَنْ فِي يَدِهِ الْمَالُ : هُوَ لِي ، وَقَالَ الآخَرُ : مُشْتَرَكٌ ، أَوْ بِالْعَكْسِ .. صُدِّقَ صَاحِبُ الْيَدِ ، وَلَوْ قَالَ : اقْتَسَمْنَا وَصَارَ لِي .. صُدِّقَ الْمُنْكِرُ ، وَلَوِ اشْتَرَى وَقَالَ : اشْتَرَيْتُهُ لِلشَّرِكَةِ أَوْ : لِنَفْسِي ، وَكَذَّبَهُ الآخَرُ .. صُدِّقَ الْمُشْتَرِي .

هو إليه[1] (والخسران والتلف) كالوكيلِ (فإن ادعاه) أي : التلفَ (بسبب ظاهر) كحريقٍ وجُهلَ (.. طولب ببينة) بالسببِ (ثم) بعد إقامتِها (يصدق في التلف به) بيمينِه ؛ كما يأتي ذلك مع بقيةِ أقسامِ المسألةِ آخرَ (بابِ الوديعةِ)[2] .

وحاصلُها : أنه إن عُرِفَ[3] دونَ عمومِه ، أو ادَّعاهُ بلا سببٍ أو بسببٍ خفيٍّ ؛ كسرقةٍ .. صُدِّقَ بيمينِه ، وإن عُرِفَ هو وعمومُه .. صُدِّقَ بلا يمينٍ .

(ولو قال من في يده المال) من الشريكينِ : (هو لي ، وقال الآخر : مشترك أو) قالا : (بالعكس) أي : قالَ مَن بيدِه المالُ : هو مشترَكٌ ، وقالَ الآخرُ : هو لي (.. صدق صاحب اليد) بيمينِه ؛ لأنها تدلُّ على الملكِ الموافقِ لدعواه به[4] في الأولى ، ونصفِه في الثانيةِ .

(ولو قال) ذو اليدِ : (اقتسمنا وصار لي .. صدق المنكر) لأنَّ الأصلَ عدمُ القسمةِ ، وإنما قُبِلَ قولُه في الردِّ مع أنَّ الأصلَ عدمُه ؛ لأنَّ مِن شأنِ الأمينِ قبولُ قولِه فيه[5] توسعةً عليه .

(ولو اشترى) الشريكُ (وقال : اشتريته للشركة ، أو : لنفسي ، وكذبه الآخر .. صدق المشتري) بيمينِه ؛ لأنَّه أعرفُ بقصدِه .

---

(١) أي : لا لنصيب الراد إلى شريكه . (ش : ٥/ ٢٩٣) .
(٢) في (٧/ ٢٤٣) وما بعدها .
(٣) أي : السبب . (ش : ٥/ ٢٩٣) .
(٤) أي : بالمال جميعه . (ش : ٥/ ٢٩٣) .
(٥) أي : الرد . (ش : ٥/ ٢٩٣) .

. . . .

نعم ؛ لو اشترى شيئاً فظهر عيبه وأراد ردّ حصته .. لم يُقبل قولُه على البائع أنه اشتراه للشركة ؛ لأنّ الظاهرَ : أنه اشتراه لنفسه ، فليس له تفريقُ الصفقةِ عليه[1] ، وظاهرُ هذا[2] : تعددُ الصفقةِ لو صدّقه ، ويُوجَّهُ بأنه أصيلٌ في البعضِ ووكيلٌ في البعضِ ، فكانا بمنزلةِ عقدين .

فرع : أفتى[3] المصنفُ كابنِ الصلاحِ فيمَنْ غصبَ نحوَ نقدٍ أو بُرٍّ وخلطَه بمالِه ولم يتميَّزْ ؛ بأنّ له إفرازَ قدرِ المغصوبِ ، ويحِلُّ له التصرّفُ في الباقي[4] ، ويأتي لذلك تتمةٌ قبيلَ (الأضحيةِ)[5] .

ولو باعا عبدَهما صفقةً ، أو وكّلَ أحدُهما الآخرَ فباعَه .. لم يُشاركْ أحدُهما الآخرَ فيما قبضَه .

فإنْ قلتَ : يُنافي ذلك[6] قولَهم في مشتركٍ بنحوِ إرثٍ أنه يُشاركُه فيه ؛ لاتحادِ الحقِّ .. قلتُ : لا يُنافيه ، ويُفرَّقُ بأنّ المشترَكَ بنحوِ الشراءِ يتأتّى فيه تعدّدُ

---

(١) أي : على البائع . هامش (أ) .

(٢) إشارة إلى قوله : (فليس له ...) إلخ . هامش (ز) .

(٣) وفي (ر) : (تنبيه) بدل (فرع) .

(٤) فتاوى النووي (ص : ١٧٠ـ ١٧١) .

(٥) وفي (أ) و(ب) و(ث) و(ج) و(خ) و(ر) و(س) و(ض) و(غ) و(ف) و(هـ) و(ثغور) بعد قوله : (قبيل « الأضحية ») زيادة ، وهي : (ولو قبَضَ أحدُ شركاءَ باعُوا مشترَكاً قدرَ حصتِه مِن الثمنِ .. اختصَّ به ؛ كما قاله ابنُ الصلاحِ ، وإنما يتّجه إنْ باعُوا مرتباً لا معاً ؛ أخذاً مِن قولِهم : لو ورِثَ جمعٌ دَيْناً .. لم يَختصَّ أحدُهم بما قبَضَه منه ، بل يُشاركُه فيه البقيّةُ ؛ لاتحادِ الجهةِ) . وقال ابن قاسم (٥/ ٢٩٤) بعد نقل الكلام عن « الروض » : (فجزم « الروض » بأن لكلٍّ قبض نصيبه مع تصوير المسألة باتحاد الصفقة .. ينافي قول الشارح : « وإنما يتجه ... » إلخ فليتأمل . ثمّ رأيت الشارح أصلح هذا المحل) . وقال نصر الله الكبكي في هامش نسخته : (قوله : « وإنما يتجه ... » إلخ ليس هذا في نسخ الشرح التي لدينا ، وكأنه كان في نسخته قبل الإصلاح من الشارح ؛ كما قاله ابن قاسم في آخر الحاشية) .

(٦) أي : قوله : (لم يشارك ...) إلخ . (ش : ٥/ ٢٩٣) . وفي الأصل : (لم يشاركه) .

. . . .

الصفقةِ المقتضي لتعدُّدِ العقدِ وترتُّبِ الملكِ[١] ، فكَانَ كلٌّ مِنَ الشريكَينِ فيه[٢] كالمستقلِّ ، ولأنّ حقَّه[٣] لا يَتَوقَّفُ وجودُه على وجودِ غيرِه ، فإذا قَبَضَ قدرَ حصّتِه أو بعضَها . . فازَ به ، بخلافِ نحوِ الإرثِ فإنّه حقٌّ يَثبُتُ[٤] للورثةِ دفعةً[٥] واحدةً من غيرِ أن يُتصوَّرَ فيه ترتُّبٌ ولا توقُّفٌ ، فكَانَ جميعُه كالحقِّ الذي لا يُمْكِنُ تبعيضُه ؛ فلم يَختَصَّ قابضٌ شيءٍ منه به .

فإنْ قُلْتَ : يُبطِلُ هذا الفرقَ إلحاقُهم دينَ الكتابةِ بنحوِ الإرثِ . . قُلْتُ : لا يُبْطِلُه ، بل يُؤَيِّدُه ؛ لأنّ كتابةَ بعضِ الرقيقِ لما كَانَ الأصلُ فيها الامتناعَ . . كَانَتْ كالإرثِ فيما ذُكِرَ فيه ، فأُلحِقَ دينُها به في عدمِ الاستقلالِ ؛ نظراً لأصلِ امتناعِ التعدّدِ فيه .

فإن قُلْتَ : يُنَافِي ما ذُكِرَ[٦] في الشراءِ قولُهم : ادَّعَيَا عيناً في يدِ ثالثٍ بالشراءِ معاً فأقرَّ لأحدِهما بنصفِها شاركَه الآخرُ فيه . . قُلْتُ : يُفرَّقُ بأنّ الثبوتَ هنا[٧] لا يُنْسَبُ للشراءِ الذي ادَّعَيَاه ، بل للإقرارِ ومن شأنِ الإقرارِ ألاّ يَدْخُلَه تعدّدُ صفقةٍ ولا اتحادُها ، فكَانَ بالإرثِ أشبَهَ فأُعْطِيَ حكمَه .

ووَقَعَ لشيخِنا هنا في « شرحِ الروضِ »[٨] ما يُعْلَمُ بتأمّلِه مع تأمّلِ ما ذكرتُه : أنّ ما ذكرتُه أدقُّ مَدركاً وأوفقُ لكلامِهم ، فتأمّلْه .

---

(١) أي : ولترتب ملك كل من الشريكين بحصته من الثمن على عقده . (ش : ٥/ ٢٩٣) .

(٢) أي : في نصيبه من المشترك بنحو الشراء . (ش : ٥/ ٢٩٣) .

(٣) قوله : (ولأن حقه . . .) إلخ ؛ أي : كل من الشريكين ، عطف بحسب المعنى على قوله : (ويفرق . . .) إلخ . (ش : ٥/ ٢٩٣) .

(٤) وفي (أ) و(ث) و(ج) و(ر) و(هـ) : (ثبت) بدل (يثبت) .

(٥) وفي (ت) و(ت٢) و(ج) و(خ) و(ر) (ف) و(ثغور) : (على دفعة) .

(٦) أي : عدم المشاركة . (ش : ٥/ ٢٩٤) .

(٧) أي : في المشترك بنحو الشراء . (ش : ٥/ ٢٩٣) .

(٨) أسنى المطالب (٥/ ٢١) .

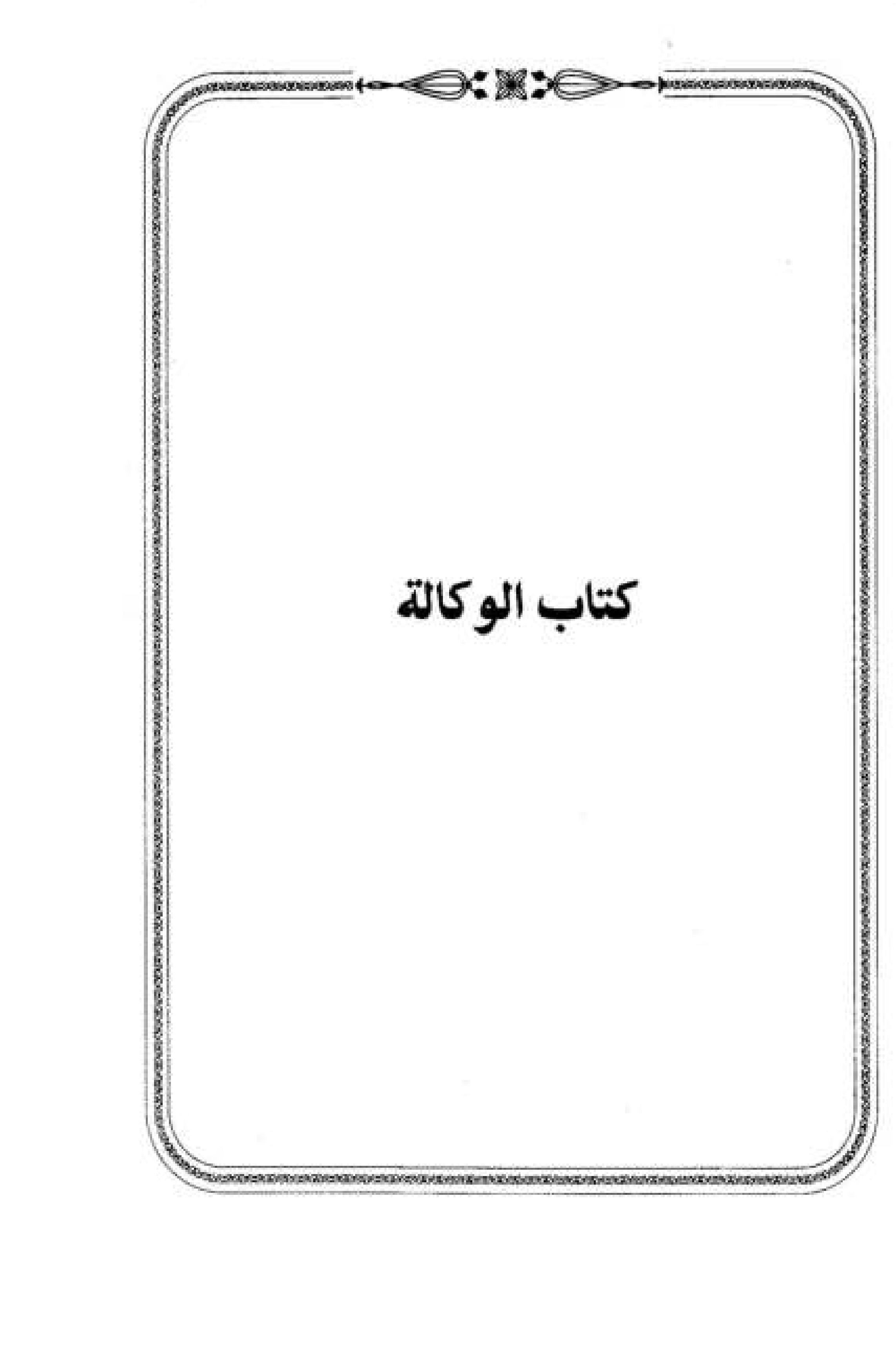
. . . .

ولو آجَرَ حِصَّتَه في مشتركٍ . . لم يُشَارَكْ[١] فيما قَبَضَه مما آجَرَ به وإنْ تعدَّى بتسليمِه العينَ للمستأجِرِ بغيرِ إذنِ شريكِه .

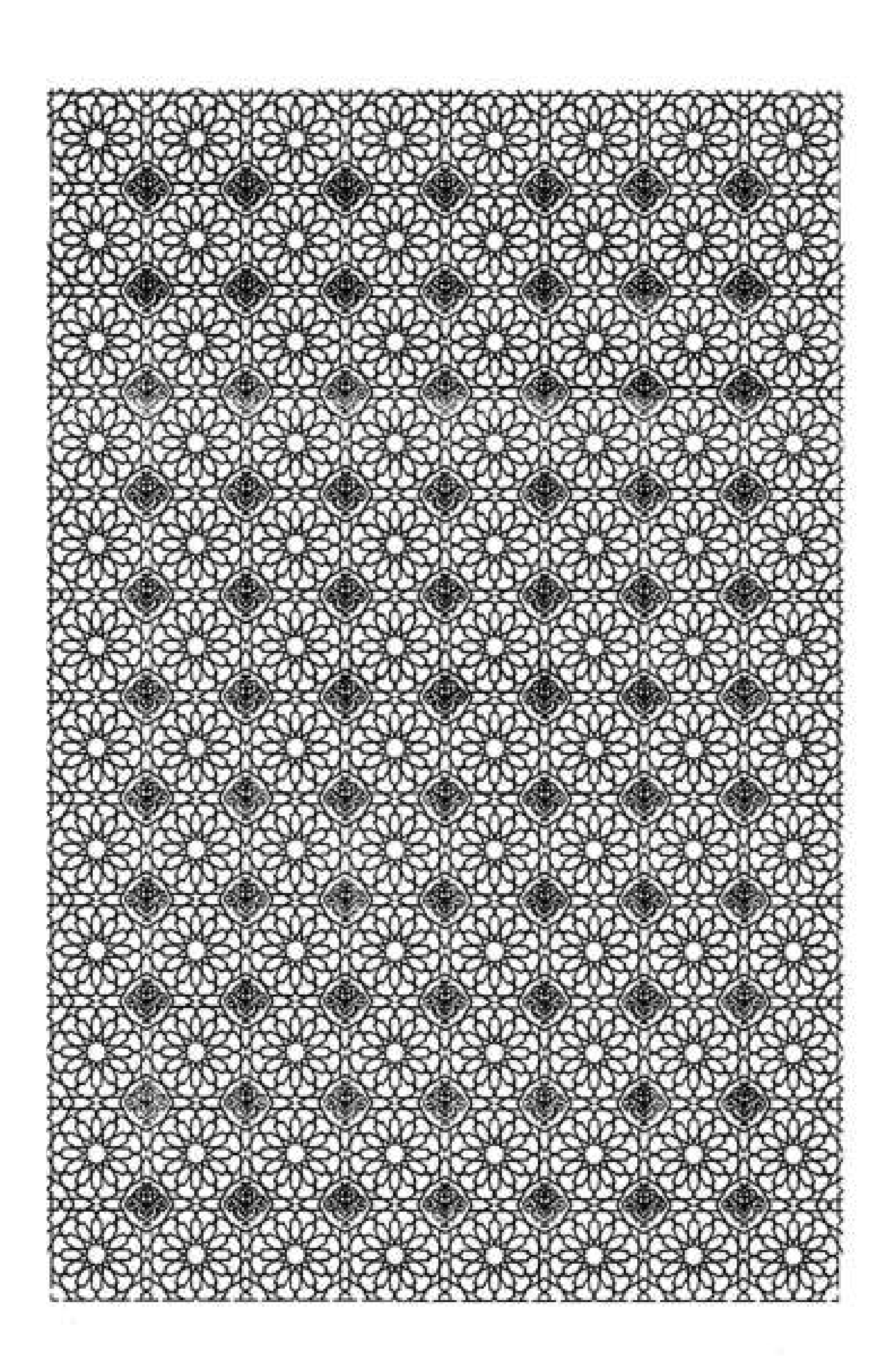
* * *

---

(١) ببناء المفعول . (ش : ٥/ ٢٩٤) .



كتاب الوكالة



كِتَابُ الْوَكَالَةِ

....

(كتاب الوكالة)

هي بفتحِ الواوِ وكسرِها ، لغةً : التفويضُ والمراعاةُ والحفظُ ، واصطلاحاً : تفويضُ شخصٍ لغيرِه ما يَفْعَلُه عنه في حياتِه مما يَقْبَلُ النيابةَ ؛ أي : شرعاً[1] ؛ إذ التقديرُ حينئذٍ[2] : مما ليس بعبادةٍ ونحوِه ، فلا دورَ خلافاً لمن زَعَمَه .

وأصلُها قبلَ الإجماعِ : قولُه تَعَالَى : ﴿ فَٱبْعَثُواْ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ ﴾ [النساء : ٣٥] بناءً على الأصحِّ الآتي[3] : أنه وكيلٌ .

وتوكيلُه صَلَّى اللهُ عليه وسَلَّمَ عمرَو بن أميةَ الضمريَّ في نكاحِ أمِّ حبيبةَ[4] ، وأبَا رافعٍ في نكاحِ ميمونةَ[5] ، وعروةَ البارقيَّ في شراءِ شاةٍ بدينارٍ[6] .

والحاجةُ ماسّةٌ إليها ؛ ومِن ثَمَّ نُدِبَ قبولُها ؛ لأنها قيامٌ بمصلحةِ الغيرِ ، وإيجابُها إن لم يُرِدْ به حظَّ نفسِه ؛ لتوقُّفِ القبولِ المندوبِ عليه ، ولقولِه تَعَالَى :

---

(١) كتاب الوكالة : قوله : (أي : شرعاً) يعني : يقبل النيابة من حيث الشرع ، هذا إشارة إلى رد ما يقال : إن أخذ النيابة في تعريف الوكالة يستلزم الدور ، حاصل الرد : أنه أريد من الوكالة : الوكالة اصطلاحاً ، ومن النيابة في تعريفها : النيابة شرعاً ، فهما ليسا بمعنىً ؛ فلا يلزم الدور . كردي .

(٢) أي : حين إذ قيّد قبول النيابة بـ(شرعاً) . (ش : ٥/٢٩٤) .

(٣) أي : في (باب القسم) . (سم : ٥/٢٩٤ـ٢٩٥) .

(٤) أخرجه الحاكم (٤/٢٢) ، والبيهقي في « الكبير » (١٣٩١٠) عن جعفر بن محمد بن علي عن أبيه رضي الله عنهم .

(٥) أخرجه ابن حبان (٤١٣٠) ، ومالك (٧٩٨) ، والترمذي (٨٥٧) ، والنسائي في « الكبرى » (٥٥٩) ، وأحمد (٢٧٨٤١) ، عن أبي رافع رضي الله عنه . وراجع « التلخيص الحبير » (٣/١٢٢ـ١٢٣) .

(٦) أخرجه البخاري (٣٦٤٢) ، عن عروة البارقي رضي الله عنه .

شَرْطُ الْمُوَكِّلِ صِحَّةُ مُبَاشَرَتِهِ مَا وَكَّلَ فِيهِ بِمِلْكٍ أَوْ وِلاَيَةٍ ، فَلاَ يَصِحُّ تَوْكِيلُ صَبِيٍّ وَلاَ مَجْنُونٍ ، وَلاَ الْمَرْأَةِ ....

﴿وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ﴾ [المائدة : ٢] .

وفي الخبر : « وَاللهُ فِي عَوْنِ العَبْدِ مَا دَامَ الْعَبْدُ فِي عَوْنِ أَخِيهِ »(١) .

وأركانُها أربعةٌ : موكِّلٌ ، ووكيلٌ ، وموكَّلٌ فيه ، وصيغةٌ .

(**شرط الموكل : صحة مباشرته ما وكل**) بفتحِ الواوِ (**فيه بملك**) لكونه رشيداً (**أو ولاية**) لكونِه أباً في نكاحٍ أو مالٍ ، أو غيرَه في مالٍ .

(**فلا يصح توكيل صبي ولا مجنون**) ولا مغمىً عليه في شيءٍ ولا سفيهٍ في نحوِ مالٍ ؛ لأنّهم إذا عَجَزُوا عن تعاطِي ما وَكَّلُوا فيه .. فنائبُهم أولَى .

وخَرَجَ بـ(ملكٍ أو ولايةٍ) المتعلِّقِ بالصحةِ والمباشرةِ : الوكيلُ فإنّه لا يُوَكِّلُ ؛ كما يأتي(٢) ؛ لأنّه لَيْسَ بمالكٍ(٣) ولا وليٍّ ، وصِحَّةُ توكيلِه عن نفسِه في بعضِ الصورِ أمرٌ خارجٌ عن القياسِ ؛ فلا يَرِدُ نقضاً . والقنُّ(٤) المأذونُ له فإنّه إنما يَتصرّفُ بالإذنِ فقط .

تنبيه : قَدَّمُوا في البيعِ الصيغةَ ؛ لأنّها ثَمَّ أهمُّ ؛ لكثرةِ تفاصيلِها واشتراطِها من الجانبَيْنِ ، وقَدَّمَ في « الروضةِ » : الموكَّلَ فيه(٥) ؛ لأنّه المقصودُ ، والبقيّةُ وسيلةٌ إليه ، وهنا(٦) : الموكِّلَ ؛ لأنّه الأصلُ في العقدِ .

(**ولا**) توكيلُ (**المرأة**) لغيرِها في النكاحِ ؛ لأنّها لا تُبَاشِرُه ، ولا يَرِدُ صحّةُ إذنِها لوليِّها بصيغةِ الوكالةِ ؛ لأنّ ذلك لَيْسَ في الحقيقةِ وكالةً ، بل متضمِّنٌ للإذنِ .

---

(١) هو جزء من حديث أخرجه مسلم (٢٦٩٩) عن أبي هريرة رضي الله عنه مطوّلاً .
(٢) في (ص : ٥٣٨) .
(٣) وفي (ب) و(ث) و(ح) و(ر) و(ظ) و(ف) و(تغور) : (بمالك له) .
(٤) قوله : (والقنّ ...) إلخ عطف على (الوكيل) . (ش : ٥/٢٩٥) .
(٥) روضة الطالبين (٣/٥٢٢) .
(٦) أي : في « المنهاج » . (ش : ٥/٢٩٥) .

وَالْمُحْرِمِ فِي النِّكَاحِ ، وَيَصِحُّ تَوْكِيلُ الْوَلِيِّ فِي حَقِّ الطِّفْلِ ، ....

(و) لا توكيلُ (المحرم) بضمِّ الميمِ لحلالٍ (في النكاح) ليَعْقِدَ له[1] أو لموليَّتِه حالَ إحرامِ الموكِّلِ ؛ لأنَّه لا يُباشِرُه .

أما إذا وَكَّلَه ليَعْقِدَ عنه[2] بعد تحلِّلِه أو أَطْلَقَ . . فيَصِحُّ ؛ كما لو وَكَّلَه ليَشْتَرِيَ له هذه الخمرَ بعد تخلُّلِها ؛ أي : أو هذه ، وأَطْلَقَ أخذاً مما قبلَها ، أو وَكَّلَ حلالٌ محرِماً ليوكِّلَ حلالاً في التزويجِ .

(ويصح توكيل الولي في حق الطفل) أو المجنونِ أو السفيهِ ؛ كأصلٍ في تزويجٍ أو مالٍ ، ووصيٍّ[3] أو قيِّمٍ في مالٍ إنْ عَجَزَ[4] عنه أو لم تَلِقْ به مباشرتُه ، لكن رَجَّحَ جمعٌ متأخِّرُونَ أنَّه لا فرقَ[5] ؛ كما اقْتَضَاهُ إطلاقُهما هنا[6] . . عن نفسِه[7] وكذا عن المولِّيّ على ما قَالَه الماورديُّ[8] ، ونَظَّرَ فيه[9] في

---

(١) أي : ليعقد الحلال للمحرم . هامش (أ) .

(٢) وفي (ث) و(ث٢) و(خ) و(ر) و(ز) و(هـ) و(تغور) : (عليه) بدل (عنه) .

(٣) قوله : (ووصيٍّ . . .) عطف على قوله : (كأصل) . هامش (أ) .

(٤) قوله : (في تزويج أو مال) متعلق بـ(توكيل) أي : يصح توكيل الولي واحداً في تزويج الطفل أو بيع ماله ، وقوله : (مطلقاً) سواء عجز عنه أم لا ، ولاق به المباشرة أم لا ، فقوله : (إن عجز . . .) إلخ راجع إلى الوصي والقيم . كردي . وفي (ث) و(ر) و(ض) و(ع) : (مالٍ مطلقاً) بزيادة (مطلقاً) كما في حاشية الكردي . وقال ابن قاسم (٥/٢٩٦) : (قوله : « في تزويج أو مال » أي : مطلقاً . انتهى م ر) .

(٥) أي : فيجوز توكيل الوصي والقيم كالأصل مطلقاً ، عجز أو لا ، لاقت بهما المباشرة أم لا . (ش : ٥/٢٩٦) .

(٦) الشرح الكبير (٥/٢١٥ـ٢١٦) ، روضة الطالبين (٣/٥٣١) ، وراجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٨٦٤) .

(٧) وقوله : (عن نفسه) أيضاً متعلق بـ(توكيل) أي : يصح توكيل الولي واحداً عن نفسه في تزويج الطفل أو بيع ماله . كردي .

(٨) الحاوي الكبير (٨/١٤٨) .

(٩) وقوله : (وكذا عن المولي) معناه : يصحّ للولي أن يجعل واحداً وكيلاً للمولي في بيع ماله ، والضمير في قوله : (ونظر فيه) راجع إلى قوله : (وكذا . . .) إلخ . كردي .

وَيُسْتَثْنَى تَوْكِيلُ الأَعْمَى فِي الْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ .. فَيَصِحُّ .

« الروضةِ »[١] ، وضعَّفَه السُّبْكيُّ .

وذلك لولايته عليه .

نعم ؛ لا يُوَكِّلُ إلا أميناً ؛ كما يَأتِي[٢] .

ويَصِحُّ توكيلُ سفيهٍ أو مفلسٍ أو قنٍّ في تصرّفٍ يَسْتَقِلُّ به لا غيرِه إلاّ بإذنِ وليٍّ أو غريمٍ أو سيّدٍ .

(ويستثنى) من عكسِ الضابطِ السابقِ وهو : أن كلَّ مَنْ لا يَصِحُّ منه المباشرةُ لا يصحُّ منه التوكيلُ (توكيل الأعمى في البيع والشراء) وغيرِهما مما يتوقَّفُ على الرؤيةِ (فيصح) وإن لم يَقْدِرْ على مباشرتِه ؛ للضرورةِ .

ونَازَعَ الزركشيُّ في استثنائِه بأنّه يَصِحُّ بيعُه في الجملةِ ، وهو السلمُ وشراؤُه لنفسِه ؛ إذ الشرطُ صحةُ المباشرةِ في الجملةِ ، ومِن ثَمّ[٣] لو وَرِثَ بصيرٌ عيناً لم يَرَهَا .. صَحّ توكيلُه في بيعِها مع عدمِ صحّتِه منه .

ولك ردُّه[٤] بأنّ الكلامَ في بيعِ الأعيانِ ، وهو لا يَصِحُّ منه مطلقاً ، وفي الشراءِ الحقيقيِّ ، وشراؤُه لنفسِه ليسَ كذلك بل هو عقدُ عَتاقةٍ ، فصَحَّ الاستثناءُ . ومسألةَ البصيرِ[٥] المذكورةَ[٦] ملحقةٌ بمسألةِ الأعمَى .

لكن يَأتِي[٧] في الوكيلِ عن المصنّفِ ما يُؤيِّدُ ما ذَكَرَه الزركشيُّ ، وبه[٨] يَسْقُطُ

---

(١) روضة الطالبين (٣/ ٥٣١_٥٣٢) .

(٢) في (ص: ٥٤١).

(٣) أي : من أجل أن الشرط صحة المباشرة في الجملة . (ش : ٥/ ٢٩٦) .

(٤) أي : نزاع الزركشي . (ش : ٥/ ٢٩٦) .

(٥) قوله : (ومسألة البصير) عطف على (الكلام ...) إلخ . (ش : ٥/ ٢٩٦) .

(٦) أي : بقوله : (لَوْ وَرِثَ بصير ...) إلخ . هامش (أ) .

(٧) الآتي هو قوله : (وأشار المصنف في مسألة طلاق الكافر للمسلمة بأنه يصح طلاقه في الجملة) . (ع ش : ٥/ ١٧) .

(٨) أي : بما ذكره الزركشي . (ش : ٥/ ٢٩٦) .

. . . .

أكثرُ المستثنياتِ الآتيةِ[١] .

ويُضَمُّ للأعمى في الاستثناءِ من العكسِ المحرمُ في الصورِ الثلاثِ السابقةِ[٢] ، وتوكيلُ المشتري البائعَ في أنْ يُوَكِّلَ من يَقْبِضُ المبيعَ منه عنه[٣] مع استحالةِ مباشرتِه القبضَ من نفسِه ، والمستحِقُّ في نحوِ قَوَدِ الطَّرَفِ مع أنّه لا يُبَاشِرُه ، والوكيلِ في التوكيلِ ، ومالكةِ أمةٍ[٤] لوليِّها في تزويجِها .

ويُسْتَثْنَى مِن طردِه[٥] ـ وهو : أنَّ كلَّ مَن صَحَّتْ مباشرتُه بملكٍ أو ولايةٍ . . صَحَّ توكيلُه ـ وليٌّ غيرُ مجبرٍ نَهَتْهُ عنه[٦] فلا يُوَكِّلُ ، وظافرٌ بحقِّه فلا يُوَكِّلُ في نحوِ كسرِ بابٍ وأخذِه وإن عَجَزَ ؛ كما اقْتَضَاه إطلاقُهم ، ويُوَجَّهُ بأنَّ هذا[٧] على خلافِ الأصلِ ، فلم يُتَوَسَّعْ فيه .

والتوكيلُ في الإقرارِ ، وتوكيلُ وكيلٍ قادرٍ بناءً على شمولِ الولايةِ للوكالةِ ، وسفيهٌ أُذِنَ له في النكاحِ ، ومثلُه العبدُ في ذلك ، قاله ابن الرِّفعةِ[٨] .

والتوكيلُ في تعيينٍ أو تبيينِ مبهمةٍ ، واختيارِ أربعٍ إلا أن يُعَيِّنَ له عينَ امرأةٍ ، وتوكيلُ مسلمٍ[٩] كافراً في استيفاءِ قودٍ من مسلمٍ أو نكاحِ مسلمةٍ .

---

(١) أي : آنفاً . (ش : ٥/٢٩٦) .

(٢) قوله : (في الصور الثلاث السابقة) أراد بها : قوله : (أما إذا وكله ليعقد عنه بعد تحلله) ، وقوله : (أو أطلق) ، وقوله : (أو وكل حلال محرماً ليوكل . . .) إلخ . كردي .

(٣) أي : من البائع عن جهة المشتري ولأجله . (ش : ٥/٢٩٧) .

(٤) وقوله : (وتوكيل المشتري) عطف على (المحرم) ، وقوله : (والمستحق) ، وقوله : (والوكيل) ، وقوله : (ومالكة أمة) معطوفات على (المشتري) . كردي .

(٥) أي : من طرد الضابط السابق . هامش (خ) .

(٦) أي : أذنت له موليته في النكاح ، ونهته عن التوكيل . انتهى مغني . (ش : ٥/٢٩٧) .

(٧) أي : ظافرٌ بحقِّه . هامش (ز) .

(٨) كفاية النبيه (١٠/٢٠١) .

(٩) قوله : (وظافر) عطف على (ولي) ، وكذا قوله : (والتوكيل . . .) ، وقوله : (توكيل وكيل . . .) ، وقوله : (والتوكيل في تعيين . . .) وقوله : (وتوكيل مسلم . . .) . كردي .

. . . .

ورَجَّحَا في توكيلِ المرتدِّ لغيرِه في تصرّفٍ ماليٍّ الوقفَ[١] ، واعترِضَا[٢] .

وفي « الروضةِ » : يَجُوزُ توكيلُ مستحِقٍّ ؛ أي : ما دَامَ في البلدِ إن لم يَمْلِكْهَا[٣] ؛ لانحصارِه[٤] ، وإلاَّ . . فمطلقاً[٥] ؛ كما يُعْلَمُ مما يَأْتِي في بابِها[٦] . . في قبضِ زكاةٍ له[٧] .

وقَيَّدَه[٨] الزركشيُّ نقلاً عن القفالِ بما إذا كَانَ الوكيلُ ممن لا يَسْتَحِقُّها ، وفيه نظرٌ ؛ لما يَأْتِي أنّه يجوزُ التوكيلُ في تملُّكِ المباحاتِ ، مع أنّ للوكيلِ أنْ يَتَمَلَّكَها لنفسِه ، فإذا صَرَفَهُ عنها[٩] للموكِّلِ . . مَلَكَه ، فكذلك هنا يَمْلِكُ الموكِّلُ غيرُ المحصورِ بقبضِ وكيلِه إن نَوَى الدافعُ والوكيلُ الموكِّلَ ، أو نَوَاه الوكيلُ ولم يَنْوِ الدافعُ شيئاً .

فإن قَصَدَ نفسَه وهو مستحِقٌّ والدافعُ موكِّلَه . . فالذي يَظْهَرُ : أنّه لا يَمْلِكُهُ واحدٌ منهما ، أمّا الوكيلُ . . فلأنّ المالكَ قَصَدَ غيرَه ، والعبرةُ بقصدِه لا بقصدِ الآخذِ ، وأما الموكِّلُ . . فلانعزالِ وكيلِه بقصدِه الأخذَ لنفسِه .

---

(١) وقوله : (الوقف) مفعول (رَجَّحَا) أي : رجحا موقوفية توكيله كموقوفية ملكه . كردي . وراجع « الشرح الكبير » (٥/ ٢١٨) ، و« روضة الطالبين » (٣/ ٥٣٣) .

(٢) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٨٦٥) .

(٣) أي : الزكاة . (ش : ٥/ ٢٩٨) .

(٤) في ثلاثة أو أقل . ق . هامش (خ) .

(٥) قوله : (وإلاّ) أي : وإن ملكها ؛ لانحصاره ، قوله : (فمطلقاً) أي : فيجوز توكيله دام في البلد أوْ لا . (ش : ٥/ ٢٩٨) .

(٦) أي : في (قسم الصدقات) (٧/ ٣٤٨) .

(٧) قوله : (في قبض زكاة له) متعلق بـ(توكيل مستحق) . (ش : ٥/ ٢٩٨) . وراجع « روضة الطالبين » (٣/ ٥٢٤) .

(٨) أي : الجواز . (ش : ٥/ ٢٩٨) .

(٩) أي : صرف التملك عن نفسه . (ش : ٥/ ٢٩٨) .

وَشَرْطُ الْوَكِيلِ : . . . .

وإن قَصَدَه[1] الدافعُ ولم يَقصِد الوكيلُ شيئاً .. مَلَكَهُ ، أو قَصَدَ[2] موكِّلَه .. لم يَمْلِكْه واحدٌ منهما هنا فيما يَظهَرُ أيضاً ؛ لأنَّ الوكيلَ بقصدِه الموكِّلَ صَرَفَ القبضَ عن نَفْسِه فلم تُؤَثِّرْ نِيَّةُ الدافعِ ، وإنما يُعْتَبَرُ قصدُه حيثُ لم يَصْرِفْه الآخذُ عن نفسِه ؛ كما هو ظاهرٌ ، ولأنَّ الموكِّلَ صَرَفَ المالكُ الدفعَ عنه بقصدِه[3] الوكيلَ ، فلم يَقَعْ للموكِّلِ .

ولو عَارَضَ لفظُ أحدِهما[4] أو تعيينُه قصدَ الآخرِ يأتِي في الملكِ نظيرُ ما تقرَّرَ في معارضةِ القصدَيْنِ[5] .

(وشرط الوكيل) تعيينُه إلاَّ في نحوِ : من حجَّ عنِّي .. فله كذا ؛ أي : لأنَّ عاملَ الجعالةِ هنا وكيلٌ بجُعْلٍ ، وإلاَّ فيما[6] لا عهدةَ فيه ؛ كالعتقِ ؛ كما يأتِي[7] ، فيَبْطُلُ : وَكَّلْتُ أحدَكُما .

نعم ؛ إنْ وَقَعَ غيرُ المعيَّنِ تبعاً للمعيَّنِ ؛ كـ : وكَّلْتُكَ في بيعِ كذا مثلاً وكُلَّ مُسلِمٍ .. صَحَّ على ما بَحَثَه شيخُنا في « شرح المنهج » وقَالَ : إنَّ عليه العملَ[8] . انتهى

وفيه نظرٌ[9] ، ولا يَشْهَدُ له ما يأتِي في الموكَّلِ فيه ؛ للفرقِ الظاهرِ ، فإنَّه

---

(١) أي : قصد الوكيلَ . (ش : ٥/٢٩٨) .

(٢) أي : الوكيلُ . (ش : ٥/٢٩٨) .

(٣) أي : عن الموكل بقصد المالك . (ش : ٥/٢٩٨) بتصرف .

(٤) أي : الدافع والوكيل . (ش : ٥/٢٩٨) .

(٥) وما تقرّر هو قوله : (فإن قصد نفسه ...) إلخ .

(٦) قوله : (أو إلاَّ فيما ...) إلخ (أو) بمعنى : (الواو) (ش : ٥/٢٩٨) . وفي (أ) و(ب) و(ث) و(ج) و(س) و(غ) و(ف) و(تغور) : (وإلاَّ) بالواو .

(٧) أي : في شرح : (ويشترط من الموكل لفظ ...) إلخ . (ش : ٥/٢٩٨) .

(٨) فتح الوهاب (١٨/٣) .

(٩) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٨٦٦) .

صِحَّةُ مُبَاشَرَتِهِ التَّصَرُّفَ لِنَفْسِهِ ، ....

يُحْتَاطُ للعاقِدِ ؛ لأنّه الأصلُ ما لا يُحْتَاطُ للمعقودِ عليه ؛ كما صَرَّحُوا به في الوصيّةِ حيثُ اغْتَفَرُوا الإبهامَ في الموصَى به دُونَ المُوصَى له ، وفَرَّقُوا بما ذَكَرْتُه[1] .

و(صحة مباشرته التصرف) الذي وُكِّلَ فيه (لنفسه) لأنّه إذا عَجَزَ عنه لنفسِه .. فكيف يَسْتَطِيعُه[2] لغيرِه .

واسْتُثْنِيَ من طردِه ـ وهو : أنّ كلّ من صَحَّتْ مباشرتُه لنفسِه .. صَحَّ توكُّلُه[3] عن غيرِه ـ منعُ توكّلِ فاسقٍ عن الوليِّ في بيعِ مالِ محجورِه ، ومنعُ توكّلِ المرأةِ عن غيرِ زوجِها بغيرِ إذنِه على ما قَالَه الماورديُّ[4] .

قيل : وكأنّه أَرَادَ الحرّةَ ، أما الأمةُ إذا أَذِنَ سيّدُها .. فلا اعتراضَ للزوجِ كالإجارةِ وأولَى .

وقَالَ الأذْرَعيُّ الوجهُ : ما اقْتَضَاه كلامُ الرويانيِّ ؛ مِن الصحّةِ إنْ لَم يُفَوِّتْ على الزوجِ حقّاً . انتهى

والذي يَتَّجِهُ : الصحةُ مطلقاً[5] وإن كَانَ للزوجِ منعُها مما يُفَوِّتُ حقّاً له ؛ لأنّ هذا[6] أمرٌ خارجٌ .

ويُفَرَّقُ بين هذا[7] والإجارةِ ؛ بأنّها حقٌّ لازمٌ يَتَعَلَّقُ بالعينِ ، فعَارَضَ حَقَّ

---

(١) أي : في قوله : (فإنه يحتاط ...) إلخ . هامش (غ) .

(٢) وفي (ت) و(ت٢) و(س) و(ض) والمطبوعات : (كيف يستطيعه) بدون الفاء .

(٣) وفي (أ) و(ت) و(ت٢) و(ر) و(هـ) : (توكيله) بدل (توكّله) .

(٤) الحاوي الكبير (٨/ ١٥٠) .

(٥) أي : فوت أو لا حيث كانت حرة أو أمة فيما تستقل به أو غيره وأذن لها السيد ؛ كما مرّ في توكيل القن . (ع ش : ٥/ ١٩) .

(٦) أي : المنع . (ش : ٥/ ٢٩٩) .

(٧) إشارة إلى منع توكل المرأة عن غير زوجها بغير إذنه . هامش (ر) .

لاَ صَبِيٌّ وَمَجْنُونٍ ، وَكَذَا الْمَرْأَةُ وَالْمُحْرِمُ فِي النِّكَاحِ ، ....

الزوجِ وهو أولى[1] فأبطَلَهُ ، ولا كذلكَ الوكالةُ .

ومنعُ توكُّلِ كافرٍ عن مسلمٍ في استيفاءِ قودِ مسلمٍ ، وهذه مردودةٌ بأنَّ الوكيلَ لا يَسْتَوْفِيه لنفسِه[2] ، وبأنَّ المصنفَ إنما جَعَلَ صحّةَ مباشرتِه شرطاً لصحّةِ توكّلِه ، ولا يَلْزَمُ من وجودِ الشرطِ وجودُ المشروطِ وإنما يَلْزَمُ من عدَمِه عدَمُه ، والأوّلُ صحيحٌ ، والثاني[3] لَيْسَ في محلِّه ؛ لأنَّ الشرطَ ـ وهو صِحّةُ المباشرةِ ـ لم يُوجَدْ هنا أصلاً .

(**لا**) توكّلُ (**صبي**[4] **ومجنون**) ومغمىً عليه فلا يصحُّ ؛ لتعذّرِ مباشرتِهم لأنفسِهم .

نعم ؛ يَصِحُّ توكّلُ صبيٍّ في نحوِ تفرقةِ زكاةٍ وذبحِ أضحيةٍ وما يَأْتِي[5] .

(**وكذا المرأة**) أو الخنثى (**والمحرم**) فلا يَصِحُّ توكّلُهما (**في النكاح**) إيجاباً وقبولاً ؛ لسلبِ عبارتِهما فيه ، والمرأةُ أو الخنثى[6] في رجعةٍ أو اختيارٍ لنكاحٍ أو

---

(١) قوله : (وهو أولى) أي : حق الإجارة أولى من حق الزوج ؛ فلذا أبطله . كردي . وعبارة الشرواني (٥/٢٩٩) : (أي : حق الزوج أولى من حق الإجارة ؛ فلذا أبطل حق الزوج حق الإجارة) .

(٢) أي : فلم يشمله هذا الشرط ؛ فلا حاجة لاستثنائه . (سم : ٥/٢٩٩) .

(٣) قوله : (والأول) أي : الدليل الأول للرد وهو قوله : (بأن الوكيل...) إلخ ، وقوله : (والثاني) أراد به : قوله : (وبأن المصنف...) إلخ . كردي .

(٤) قوله : (لا صبي...) إلخ معطوف على محذوف ؛ أي : من يصح مباشرته.. يصح توكله لا صبيٌّ . فراجع « الشهاب » أوائل الوقف . كردي . هامش (ب) . وفي هامش (ز) : (عطف على مقدر ؛ أي : فيصحّ توكل رشيد لا توكل صبي ومجنون . قُدْقي) . راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٨٦٧) . وه الشرواني » (٥/٢٩٩) .

(٥) أي : في قول المتن : (لكن الصحيح...) إلخ . (ش : ٥/٢٩٩) .

(٦) قوله : (والمرأة...) إلخ عطف على مدخول (كذا) . (ش : ٥/٢٩٩) . وفي (ب) و(ث) و(ج) و(خ) و(د) و(ر) و(س) و(هـ) و(ثغور) : (والخنثى) بالواو .

لَكِنِ الصَّحِيحُ : اعْتِمَادُ قَوْلِ صَبِيٍّ فِي الإِذْنِ فِي دُخُولِ دَارٍ وَإِيصَالِ هَدِيَّةٍ ، وَالأَصَحُّ : صِحَّةُ تَوْكِيلِ عَبْدٍ فِي قَبُولِ نِكَاحٍ ، . . . .

فراقٍ وإن عُيِّنَتْ لهما المرأةُ[1] ، ولو بَانَ الخنثى ذكراً بعد تصرّفه ذلك . . بَانَتْ صحّتُه .

(لكنِ الصحيح : اعتماد قول صبي) ولو قناً مميزاً لم يُجرَّبْ عليه كَذِبٌ ، وكذا فاسقٌ وكافرٌ كذلك[2] ، بل قَالَ في « شرحِ مسلمٍ » : لا أَعْلَمُ فيهما خلافاً[3] (في الإذنِ في دخول دار وإيصال هدية) ولو أمةً قَالَتْ له : سيّدِي أَهْدَانِي إليك ، على ما اقْتَضَاه إطلاقُهم وإن اسْتَشْكَلَه السبكيُّ ، فيَجُوزُ وطؤُها ، وطلبِ صاحبِ وليمةٍ[4] ؛ لتسامحِ السلفِ في مثلِ ذلك .

وغيرُ المأمونِ بأن جُرِّبَ عليه كَذِبٌ ولو مرةً فيما يَظْهَرُ . . لا يُعْتَمَدُ قطعاً ، وما حَفَّتْه قرينةٌ يُعْتَمَدُ قطعاً ، وهو في الحقيقةِ عملٌ بالعلمِ لا بخبرِه ، ويُؤْخَذُ منه[5] : أنّه لا فرقَ هنا بينَ الكاذبِ وغيرِه .

وللمميِّزِ ونحوِه توكيلُ غيرِه في ذلك بشرطِه الآتي[6] .

(والأصح : صحة توكيل عبد) مصدرٌ مضافٌ للمفعولِ ، ولو حُذِفَتْ الياءُ . . لكَانَ مضافاً للفاعلِ ، وهو أوضحُ[7] (في قبول نكاح) ولو بلا إذنِ

---

(١) غاية لقوله : (أو اختيار . . .) إلخ . (ش : ٥/٢٩٩) .

(٢) أي : لم يجرّب عليهما كذب . (ع ش : ٥/١٩) .

(٣) لم أجده في « شرح صحيح مسلم » ، وإنما هو في « المجموع » (١/٢٣٥) بنصه قال : (قال أصحابنا : يقبل قول الكافر والفاسق في الإذن في دخول الدار وحمل الهدية ؛ كما يقبل قول الصبي فيهما ، ولا أعلم في هذا خلافاً) .

(٤) قوله : (وطلب صاحب وليمة) عطف على (الإذن) أي : وفي إخباره بطلب صاحب وليمة . (ش : ٥/٣٠٠) .

(٥) أي : من قوله : (وهو في الحقيقة عمل بالعلم . . .) إلخ . هامش (ز) .

(٦) وهو العجز أو كونه لم تلق به مباشرته . (ع ش : ٥/٢٠) .

(٧) أي : لأن الكلام في الوكيل . (سم : ٥/٣٠٠) .

....

سيدٍ ؛ إذ لا ضَرَرَ عليه مطلقاً .

وأشارَ بـ(لكن) إلى استثناءِ هذَين[1] أيضاً من عَكْسِ الضابطِ ، وهو : مَنْ لا تَصِحُّ مباشرتُه لنفسِه .. لا يَصِحُّ توكُّلُه .

ويُسْتَثنَى أيضاً صحّةُ توكّلِ سفيهٍ في قبولِ نكاحٍ بغيرِ إذنِ وليِّه ، وتوكّلِ كافرٍ عن مسلمٍ في شراءِ مسلمٍ ، أو طلاقِ مسلمةٍ ، وهذه[2] مردودةٌ ؛ إذ لو أسْلَمَتْ زوجتُه فَطَلَّقَ ثُمَّ أسْلَمَ في العدةِ .. بَانَ نفوذُ طلاقِه ، وتوكّلِ المرأةِ في طلاقِ غيرِها ، والمرتدِّ في التصرفِ لغيرِه مع امتناعِه لنفسِه ، وإنما يَصِحُّ ذلك[3] إنْ لم يُشْرَطْ في بطلانِ تصرّفِه لنفسِه حجرُ الحاكمِ عليه ، وسَيَأْتِي ما فيه في بابِه[4] ، والرجلِ في قبولِ نكاحِ أختِ زوجتِه مثلاً ، أو خامسةٍ وتحتَه أربعٌ ، والموسرِ في قبولِ نكاحِ أمةٍ .

وأشَارَ المصنّفُ[5] في مسألةِ طلاقِ الكافرِ للمسلمةِ ، فإنّه يَصِحُّ طلاقُه في الجملةِ .. إلى أنَّ المرادَ صِحّةُ مباشرةِ الوكيلِ التصرفَ لنفسِه في جنسِ ما وُكِّلَ فيه في الجملةِ لا في عينِه[6] .

وحينئذٍ يَسْقُطُ[7] أكثرُ ما مَرَّ مِنَ المستثنياتِ ، وقياسُه : جريانُ ذلك في

(١) أي : توكل الصبي في نحو الإذن في الدخول ، وتوكل العبد في قبول النكاح . (ش : ٥/٣٠٠) .

(٢) أي : مسألة توكل كافر عن مسلم في طلاق مسلمة مردودة ؛ أي : من حيث الاستثناء لا الحكم . (ش : ٥/٣٠٠) .

(٣) أي : استثناء توكل المرتد . (ش : ٥/٣٠٠) .

(٤) في (٩/٢٠٨) .

(٥) قوله : (وأشار المصنف) أي : أشار في « الروضة » . كردي .

(٦) روضة الطالبين (٣/٥٣٣) .

(٧) وفي (ب) و(ت) و(ت٢) و(ث) و(ج) و(خ) و(د) و(ر) و(س) و(ف) و(هـ) و(ثغور) : (وحينئذ فيسقط) .

وَمَنْعُهُ فِي الْإِيجَابِ .

وَشَرْطُ الْمُوَكَّلِ فِيهِ : أَنْ يَمْلِكَهُ الْمُوَكِّلُ ، . . . .

الموكّلِ أيضاً كما قدّمتُه[1] .

(ومنعه) أي : توكّلِ العبدِ ؛ أي : من فيه رقٌّ (في الإيجاب) للنكاحِ ؛ لأنّه إذا امتنعَ من أنْ يُزوِّجَ بنتَه . . فبنتُ غيرِه أَوْلَى .

وبَحثَ الأذرعيُّ : صحةَ توكّلِ المكاتَبِ في تزويجِ الأمةِ إذا قُلْنَا : إنه يُزَوِّجُ أمتَه ، ومثلُه في هذا المبعّضُ بالأَوْلَى .

ويَجُوزُ توكّلُ العبدِ في نحوِ بيعٍ بإذنِ سيدِه وبِجُعْلٍ مطلقاً[2] ؛ لأنه تكسُّبٌ ، كذا عبّرَ به شارحٌ ، وصوابُه : لا يَتوكّلُ بلا إذنٍ عن غيرِه فيما يَلْزَمُ ذمّتَه عهدتُه ؛ كبيعٍ ولو بجُعْلٍ ، بل فيما لا يَلْزَمُها ؛ كقبولِ نكاحٍ ولو بغيرِ إذنٍ ، قالَ الماورديُّ : ولا يَجُوزُ توكُّلُه على طفلٍ أو مالِه مطلقاً[3] ؛ لأنّها ولايةٌ[4] .

(وشرط الموكل فيه : أن يملكه الموكل) وَقْتَ التوكيلِ ، وإلا . . فكيفَ يَأْذَنُ فيه ، والمرادُ : مِلكُ التصرّفِ فيه الناشئُ عن ملكِ العينِ تارةً والولايةِ عليه أُخرَى ؛ بدليلِ قولِه أوّلَ البابِ : (بملكٍ أو ولايةٍ)[5] ، ولا يُنافِيهِ التفريعُ الآتي[6] ؛ لأنّه يَصِحُّ على ملكِ التصرّفِ أيضاً[7] .

---

(١) أي : في الأعمى . هامش (ز) .

(٢) كذا شرح م ر ؛ يعني : (مطلقاً) بإذن أو لا ، وينبغي مراجعة ذلك ، فإن القياس : البطلان بغير إذن سيده . (سم : ٥/٣٠١) . وقال الشرواني (٥/٣٠١) : (أقول : قد ردّه الشارح بقوله : « وصوابه . . . » إلخ) .

(٣) أي : أذن السيّد أو لا . (ش : ٥/٣٠١) .

(٤) الحاوي الكبير (٨/١٥٠) .

(٥) في (ص : ٤٩٤) .

(٦) أي : لا ينافي المرادَ المذكور التفريعُ الآتي بقوله : (فلو وكله . . .) إلخ . (ش : ٥/٣٠١) بتصرّفٍ .

(٧) أي : كملك العين . (ش : ٥/٣٠١) .

فَلَوْ وَكَّلَهُ بِبَيْعِ عَبْدٍ سَيَمْلِكُهُ ، وَطَلَاقِ مَنْ سَيَنْكِحُهَا .. بَطَلَ فِي الْأَصَحِّ .

فقولُ الأذرعيِّ : هذا ـ أي : المتنُ ـ فيمن يُوَكِّلُ في مالِه ، وإلاَّ فنحوُ الوليِّ وكُلُّ مَنْ جازَ له التوكيلُ في مالِ الغيرِ لا يَمْلِكُه .. غيرُ صحيحٍ ؛ لما عُلِمَ مِنَ المتنِ أنَّ الشرطَ مِلْكُ محلِّ التصرفِ ، أو مِلْكُ التصرفِ فيه ، على أن الغزيَّ اعترَضَه ـ أعْني : الأذرَعِيَّ ـ بأنَّ الشرطَ مِلكُ التصرفِ لا العينِ ، ومرادُه : ما قرَّرْتُه : أنَّ مِلكَ التصرفِ يُفِيدُ مِلكَ المحلِّ تارةً والولايةِ عليه أُخرى ، ورَدُّ بعضِهم كلامَ الغَزيِّ بما لا يَصِحُّ .

(**فلو وكله ببيع**) أو إعتاقِ (**عبد سيملكه**) موصوفٍ أو معيّنٍ أَمْ لا ، لكن هذا[1] لا خلافَ فيه ، ولم يَكُنْ تابعاً لمملوكٍ[2] ؛ كما يَأتِي عن الشيخِ أبي حامدٍ وغيرِه[3] (**وطلاق من سينكحها**) ما لم تَكُنْ تبعاً لمنكوحتِه ؛ أخذاً مما قبْلَه (.. **بطل في الأصح**) لأنَّه لا ولايةَ له عليه حينئذٍ .

وكذا لو وَكَّلَ مَنْ يُزَوِّجُ موليَّتَه إذا انقضَتْ عدتُها أو طَلَقَتْ على ما قالاَهُ هنا[4] ، واعتَمَدَهُ الإسنويُّ[5] ، لكن رَجَّحَ في « الروضةِ » في (النكاحِ) : الصحةَ[6] ، وكذا[7] لو قالَتْ له وهي في نكاحٍ أو عدةٍ : أَذِنْتُ لك في تزويجي إذا حَلَلْتُ[8] .

---

(١) أي : قوله : (أمْ لا) ، وأمّا الأولان .. ففيهما الخلاف ، وهما ما لو كان معيّناً أو موصوفاً . (ع ش : ٥/ ٢١) .

(٢) قوله : (ولم يكن تابعاً ...) إلخ عطف على قول المتن (سيملكه) . ش . (سم : ٥/ ٣٠١) .

(٣) في (ص : ٥٠٧) .

(٤) الشرح الكبير (٥/ ٢٠٥) ، روضة الطالبين (٣/ ٥٢٢) .

(٥) المهمات (٥/ ٥١١_٥١٢) .

(٦) روضة الطالبين (٥/ ٤٠٤) . وراجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٨٦٨) . وراجع « النهاية » (٥/ ٢١) لزاماً .

(٧) أي : يبطل . (ش : ٥/ ٣٠٢) .

(٨) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٨٦٩) .

. . . .

ولو عَلَّقَ ذلك[١] ولو ضمناً ، كما يأتي[٢] تحقيقُه على الانقضاءِ أو الطلاقِ . . فَسَدَتِ الوكالةُ[٣] ، ونَفَذَ التزويجُ[٤] ؛ للإذنِ .

وأفتى ابنُ الصلاحِ ؛ بأنّه إذا وَكَّلَه في المطالبةِ بحقوقِه . . دَخَلَ فيه ما يتجدَّدُ بعدَ الوكالةِ ، وخالَفَه الجُوريُّ .

وقد يُؤيِّدُ الأوّلَ[٥] صِحّةُ ما لو وَكَّلَه في بيعِ نحوِ ثمرةِ شجرةٍ له قبلَ إثمارِها ، قِيلَ : وكونُه مالكاً لأصلِ الثمرِ هنا لا يَنفَعُ في الفرقِ[٦] ، والثانيَ إفتاءُ التاجِ الفزاريِّ وغيرِه ؛ بأنّه لو وَكَّلَه في التصرّفِ في أملاكِه فَحَدَثَ له مِلكٌ . . لا يَنفُذُ تصرّفُه فيه ؛ أي : كما اقتَضاه كلامُ الرافعيِّ[٧] ، قالَه[٨] الغَزيُّ ، وفرَّقَ شيخُنا ؛ بأنّ الحقَّ ثَمَّ[٩] موجودٌ لكن لم يَثبُتْ حالاً ، بخلافِ حدوثِ الملكِ[١٠] .

وإنما يَتِمُّ هذا[١١] إن كانَتْ عبارةُ ابنِ الصلاحِ بـ(ما يَثبُتُ للموكِّلِ) كما وَقَعَ

---

(١) قوله : (ولو علق ذلك) أي : المذكور من توكيل الولي غيره ، وإذن المولية للولي في التزويج . كردي .

(٢) قوله : (كما يأتي) أي : يأتي في شرح قوله : (ولا يصح تعليقها) ، وأيضاً يأتي في (النكاح) في بحث الوكيل ؛ يعني : لو قال : وكلتك في طلاق من شاء تزويجها . . كان تعليقاً ضمنياً ، وإن قال : في طلاق هذه . . كان لغواً ؛ كما يأتي . كردي .

(٣) وقوله : (فسدت الوكالة) أي : وكالة الولي . كردي .

(٤) وقوله : (ونفذ التزويج) أي : نفذ للولي في صورة إذنها له ولو وكيله أيضاً . كردي .

(٥) قوله : (وقد يؤيد الأول) هو إفتاء ابن الصلاح ، (والثاني) مخالفة الجوري . كردي .

(٦) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٨٧٠) . وراجع « النهاية » (٥/ ٢٢) لزاماً .

(٧) الشرح الكبير (٥/ ٢٠٥) .

(٨) أي : تأييد إفتاء التاج قول الجُوري . (ش : ٥/ ٣٠٣) .

(٩) أي : فرق بين إفتاء ابن الصلاح وإفتاء التاج ؛ بأن الحق في مسألة ابن الصلاح . . . إلخ . (ش : ٥/ ٣٠٣) بتصرف .

(١٠) أي : في مسألة التاج . (ش : ٥/ ٣٠٣) . وراجع « أسنى المطالب » (٥/ ٢٤) .

(١١) و(هذا) في : (إنما يتم هذا) إشارة إلى فرق الشيخ . كردي .

وَأَنْ يَكُونَ قَابِلاً لِلنِّيَابَةِ ، فَلاَ يَصِحُّ فِي عِبَادَةٍ إِلاَّ الْحَجَّ ، ....

في عبارةِ بعضِهم عنه ، وأمّا إذا كَانَتْ عبارتُه بـ(ما يتجدّد بعد الوكالةِ) كما عبَّرَ به الإسنويُّ والزركشيُّ وغيرُهما عنه .. فلا يَتأتّى ذلك الفرقُ ؛ لمساواتِه حينئذٍ لحدوثِ الملكِ ، فليَبْطُلْ مثلَه[1] .

والفرقُ بينهما وبينَ ما مَرَّ[2] في الثمرةِ : أنّه مالكٌ لأصلِها فوَقَعَتْ تابعةً بخلافِهما ، وزَعْمُ أنّ ذلك[3] لا يُؤَثِّرُ في الفرقِ لَيْسَ في محلِّه .

ويُؤَيِّدُ ذلك[4] قولُ الشيخِ أبي حامدٍ وغيرِه : لو وَكَّلَه فيما مَلَكَه الآنَ وما سَيَمْلِكُه .. صَحَّ .

ويَصِحُّ في البيعِ والشراءِ في : وَكَّلْتُكَ في بيعِ هذا وشراءِ كذا بثمنِه ، وإذنُ المقارضِ[5] للعاملِ في بيعِ ما سَيَمْلِكُه ، وأَلْحَقَ به الأَذْرَعِيُّ الشريكَ .

وبما تَقَرَّرَ عُلِمَ : أنّ شَرْطَ الموكَّلِ فيه : أنْ يَمْلِكَ الموكِّلُ التصرّفَ فيه حينَ التوكيلِ ، أو يَذْكُرَه تبعاً لذلك ، أو يَمْلِكَ أصلَه .

(وأن يكون قابلاً للنيابة) لأنّ التوكيلَ استنابةٌ **(فلا يصح)** التوكيلُ **(في عبادة)** وإن لم تَحْتَجْ لنيّةٍ ؛ لأنّ القصدَ منها امتحانُ عينِ المكلَّفِ ، وليس منها[6] نحوُ إزالةِ النجاسةِ ؛ لأنّ القصدَ منها التركُ .

(إلا الحج) والعمرةَ ، ويَنْدَرِجُ فيهما توابعُهما ؛ كركعتي الطوافِ

---

(١) والضمير في (مساواته) يرجع إلى (ما يتجدد) ، وكذا المستتر في (فليبطل) ، وضمير (مثله) يرجع إلى (حدوث الملك) . كردي .

(٢) قوله : (بينهما) أي : بين ما في عبارة ابن الصلاح وما في عبارة التاج . (ش : ٥/٢٠٣) . وقوله : (ما مر ...) إلخ ؛ أي : في قوله : (لو وكله في بيع نحو ثمرة ...) إلخ . هامش (ز) .

(٣) أي : ملك الأصل وعدمه . (ش : ٥/٣٠٣) .

(٤) قوله : (ويؤيد ذلك) أي : الفرق بينهما وبين ... إلخ . كردي .

(٥) قوله : (وإذن المقارض) أي : يصح إذن المقارض . كردي .

(٦) أي : من العبادة . (ش : ٥/٣٠٣) .

وَتَفْرِقَةَ زَكَاةٍ، وَذَبْحَ أُضْحِيَةٍ ، وَلاَ فِي شَهَادَةٍ ، وَإِيلاَءٍ ، وَلِعَانٍ ، وَسَائِرِ الأَيْمَانِ ،

(**وتفرقة زكاة**) ونذرٍ وكفارةٍ (**وذبح أضحية**) وهديٍ وعقيقةٍ ، سواءٌ أَوَكَّلَ الذابحَ المسلمَ المميِّزَ في النيّةِ ، أم وَكَّلَ فيها مسلماً مميّزاً غيرَه[1] ليَأْتِيَ بها عند ذبحِه ؛ كما لو نَوَى الموكِّلُ عند ذبحِ وكيلِه ، **وقولُ بعضِهم** : لا يَجُوزُ أنْ يُوَكِّلَ فيها[2] آخرَ . . مردودٌ .

ونحوَ عتقٍ[3] ووقفٍ وغسلِ أعضاءٍ ، لا في نحوِ غسلِ ميتٍ ؛ لأنّه فرضٌ فيقعُ عن مباشِرِه .

وقضيّتُه : صحّةُ توكيلِ مَنْ لم يَتَوَجَّهْ عليه فرضُه ؛ كالعبدِ على أنّ الأَذْرَعِيَّ رَجَّحَ جوازَ التوكيلِ هنا مطلقاً ؛ لصحّةِ الاستئجارِ عليه ، وليس بالواضحِ[4] ، فإنّ قولَه لغيرِه : غَسِّلْ هذا مثلاً ، لا يُوجِبُ إلغاءَ فعلِ المباشِرِ[5] ووقوعَه عن الآذنِ ؛ لأنّ فعلَه لا يَتَوَقَّفُ على إذنِه ، فتَعَيَّنَ انصرافُه لما خُوطِبَ به مِن فرضِ الكفايةِ[6] ، بخلافِ : غَسِّلْهُ بكذا ، فإنّ استحقاقَه الأجرةَ يُوجِبُ وقوعَ الفعلِ عن بَاذِلِها ، فاتَّضَحَ الفرقُ بين صِحّةِ أخذِ الأجرةِ ووقوعِه عن المباشِرِ له بلا استئجارٍ .

(**ولا في شهادة**) لأنّ مبناها على التعبّدِ واليقينِ الذي لا يُمْكِنُ النيابةُ فيه ، وبه[7] فَارَقَتِ النكاحَ ، والشهادةُ على الشهادةِ لَيْسَتْ توكيلاً ، بل الحاجةُ جَعَلَتِ الشاهدَ المتحمِّلَ عنه كحاكمٍ أُدِّيَ عنه عندَ حاكمٍ آخرَ .

(**وإيلاء ، ولعان**) لأنّهما يمينانِ ؛ ومِن ثَمّ قَالَ : (**وسائر الأيمان**) أي :

---

(١) أي : غير الذابح . هامش (أ) .

(٢) أي : في النية . (ش : ٥/٣٠٣) .

(٣) قوله : (ونحو عتق . . .) إلخ عطف على (الحج) . (ش : ٥/٣٠٣) .

(٤) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٨٧١) . وراجع « النهاية » (٥/٢٢) .

(٥) قوله : (فعل المباشر) أي : المباشر عن نفسه . كردي .

(٦) قوله : (من فرض الكفاية) أي : يقع عن فعله من حيث إنه فرض عليه . كردي .

(٧) راجع إلى قوله : (لأن مبناها . . .) إلخ . هامش (أ) .

وَلاَ فِي ظِهَارٍ فِي الأَصَحِّ ، . . . .

باقِيها ؛ لأنَّ القصدَ بها : تعظيمُه تَعَالَى ، فأشْبَهَتِ العبادةَ ، ومثلُها النذرُ ، وتعليقُ العتقِ والطلاقِ ، والتدبيرُ[(١)] .

قِيل : ونحوِ الوصايةِ[(٢)] ، وتقييدُهم بما ذُكِرَ[(٣)] للغالبِ . انتهى ، وإنما يَكُونُ للغالبِ إنْ لم يَكُنْ للتقييدِ به معنىً محتمَلٌ[(٤)] ، وإلاَّ ؛ كما هنا . . عُمِلَ بمفهومِه[(٥)] .

ويُوَجَّهُ اختصاصُ المنعِ بتلكَ الثلاثةِ[(٦)] بأنَّ للعبادةِ فيها شَبَهاً بيِّناً إمّا لبعدِها عن قَضَايَا الأموالِ بكلِّ وجهٍ ؛ كالطلاقِ ، وإمّا لتبادرِ التعبدِ منها كالآخرَيْنِ[(٧)] بخلافِ نحوِ الوصايةِ ، فإنّها تصرفٌ ماليٌّ ، فلم يَشْبَه العبادةَ ، فجَازَ التوكيلُ في تعليقِها[(٨)] .

وبَحَثَ السُّبْكيُّ : صحّتَها[(٩)] في تعليقٍ لا حثَّ فيه ولا منعَ ؛ كهو بطلوعِ الشمسِ ، وفيه نظرٌ .

(**ولا في ظهار**) كأن يَقُولَ : أنتِ على موكِّلي كظهرِ أمّه ، أو : جَعَلْتُه مظاهِراً منكِ (**في الأصح**) لأنه معصيةٌ ، وكونُه يَتَرَتَّبُ عليه أحكامٌ أُخَرُ لا يَمْنَعُ النظرَ

---

(١) قوله : (والتدبير) عطف على : (تعليق العتق والطلاق) فإنه في معنى التعليق . كردي .
(٢) وقوله : (ونحو الوصاية) عطف على نحو (العتق) . كردي . أي : تعليق نحو الوصاية .
(٣) وقوله : (بما ذكر) ـ وفي الأصل : (لما ذكر) ـ أي : تعليق العتق والطلاق ، كذا في « شرح الروض » . كردي .
(٤) وقوله : (معنى محتمل) أراد به : ما في قوله الآتي ، وهو : (أن للعبادة فيها شبهاً) . كردي .
(٥) قوله : (عمل بمفهومه) الضمير يرجع إلى (التقييد) أي : مفهوم المخالفة . كردي .
(٦) وقوله : (بتلك الثلاثة) أراد بها : تعليقَ العتقِ وتعليقَ الطلاقِ والتدبيرَ . كردي .
(٧) أي : التدبير وتعليق العتق . (ش : ٥/ ٣٠٤) .
(٨) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٨٧٢) .
(٩) أي : الوكالة . (ش : ٥/ ٣٠٤) .

وَيَصِحُّ فِي طَرَفَيْ بَيْعٍ ، وَهِبَةٍ ، وَسَلَمٍ ، وَرَهْنٍ ، وَنِكَاحٍ ، وَطَلَاقٍ ، وَسَائِرِ الْعُقُودِ وَالْفُسُوخِ ، وَقَبْضِ الدُّيُونِ وَإِقْبَاضِهَا ، ....

لكونِه معصيةً ، وبه[1] يُعْلَمُ عدمُ صحّةِ التوكيلِ في كلِّ معصيةٍ .

نعم ؛ ما الإثمُ فيه لمعنىً خارجٍ ؛ كالبيعِ بعدَ نداءِ الجُمُعَةِ الثاني . . يَصِحُّ التوكيلُ فيه ، وكذا الطلاقُ في الحيضِ ، ومخالفةُ الإسنويِّ كالبارزيِّ فيه رَدَّهَا البُلْقينيُّ[2] .

(ويصح) التوكيلُ (في طرفي بيع ، وهبة ، وسلم ، ورهن ، ونكاح) للنصِّ في النكاحِ والشراءِ ؛ كما مَرَّ[3] ، وقِيسَ بهما الباقي (و) في (طلاق) منجزٍ (و) في (سائر العقود) .

وصيغةُ الضمانِ[4] والوصيّةِ والحوالةِ : جَعَلْتُ موكِّلي ضامناً لك ، أو : مُوصياً لك بكذا ، أو : أَحَلْتُكَ بما لك على موكِّلي من كذا بنظيرِه ممّا له على فلانٍ ، ويُقَاسُ بذلك غيرُه .

(والفسوخ) ولو فوريّةً إذا لم يَحْصُلْ بالتوكيلِ تأخيرٌ مُضِرٌّ ، ومرَّ ويأتي[5] امتناعُه في فسخِ نكاحِ الزائداتِ على أربعٍ .

(و) في (قبض الديون) ولو مؤجّلةً على الأوجهِ ؛ لإمكانِ قبضِه عَقِبَ الوكالةِ بتعجيلِ المدينِ ، وقياساً على ما مَرَّ ؛ مِنَ الصحةِ في التوكيلِ بتزويجِها إذا طَلَقَتْ[6] .

(وإقباضها) ولا يَرِدُ منعُ التوكيلِ في عوضِ صَرْفٍ ورأسِ مالِ سلمٍ في غيبةِ

---

(١) أي : بالتعليل . (ش : ٥/٣٠٤) .
(٢) قاله البلقيني في « تدريبه » . نهاية المحتاج (٥/٢٣) .
(٣) قوله : (كما مر) أي : في الحديث في صدر الكتاب . كردي .
(٤) قوله : (وصيغة الضمان) أي : صيغته من الوكيل ، وكذا الأخيران . كردي .
(٥) قوله : (ومرّ) أي : في المستثنيات (ويأتي) في (النكاح) . كردي .
(٦) في (ص : ٥٠٥) .

وَالدَّعْوَى وَالْجَوَابِ ، . . . .

الموكِّلِ ؛ لأنه بغيبتِه بَطَلَ العقدُ فلا دينَ .

ويَصِحُّ في الإبراءِ منه لكنْ في : أَبْرِىء نفسَك ، لا بُدَّ مِنَ الفورِ ؛ تغليباً للتمليكِ .

قِيلَ : وكذا في : وَكَّلْتُكَ لتُبْرِئَ نفسَك ، على ما اقتضاه إطلاقُهم ، لكنَّ قياسَ الطلاقِ[1] : جوازُ التراخي ، ذكَرَه السُّبْكيُّ[2] . انتهى

وخَرَجَ بـ(الديونِ) : الأعيانُ فلا يَصِحُّ التوكيلُ فيما قَدَرَ على ردِّه منها بنفسِه مضمونةً أو أمانةً ؛ لأنَّ مالِكَها لم يَأْذَنْ في ذلك ؛ ومِن ثَمَّ ضَمِنَ به[3] وكذا وكيلُه والقرارُ عليه ما لم تَصِلْ بحالِها ليدِ مالكِها .

نعم ؛ إنْ كانَ الوكيلُ مِن عيالِ الموكِّلِ وكان ثقةً مأموناً . . جَازَ له تفويضُ الردِّ إليه ، وكذا له الاستعانةُ على الأوجهِ بمن يَحْمِلُها لكنْ إن كَانَ معه[4] على ما يَأْتي في (الوديعةِ)[5] .

(و) في (الدعوى) بنحوِ مالٍ أو عقوبةٍ لغيرِ اللهِ (والجواب) وإن كَرِهَ الخصمُ .

ويَنْعَزِلُ وكيلُ المدَّعِي بإقرارِه بقبضِ موكِّلِه أو إبرائِه لا بإبرائِه هو[6] ؛ لأنه وَقَعَ لغواً مِن غيرِ أنْ يَتَضَمَّنَ رفعَ الوكالةِ ، ويَنْعَزِلُ وكيلُ الخصمِ بقولِه : إنَّ موكِّلَه

---

(١) أي : فيما لو قال : وكّلتك في أن تطلقي نفسك ، فلا يشترط الفور على ما أفهمه كلامه . (ع ش : ٥/ ٢٤) .

(٢) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٨٧٣) . وراجع « النهاية » (٥/ ٢٤) و« الشرواني » (٥/ ٣٠٥) .

(٣) أي : بسبب التوكيل ، وذلك إذا سلم العين للوكيل . (ع ش : ٥/ ٢٤) .

(٤) أي : إن كان ملاحظاً له ؛ لأن يده لم تزل عنها . (ع ش : ٥/ ٢٤) .

(٥) في (٧/ ٢٠٥) .

(٦) أي : لا بإبراء الوكيل بنفسه . هامش (خ) .

وَكَذَا فِي تَمَلُّكِ الْمُبَاحَاتِ كَالإِحْيَاءِ وَالاصْطِيَادِ وَالاحْتِطَابِ فِي الأَظْهَرِ ، لاَ فِي الإِقْرَارِ فِي الأَصَحِّ ، ....

أَقَرَّ بالمدّعَى به[1] ، ولا يُقبَلُ تعديلُه لبيّنةِ المدّعِي .

وتُقبَلُ شهادتُه على موكِّلِه مطلقاً ، وله[2] فيما لم يُوكَّلْ فيه وفيما وُكِّلَ فيه إن انْعَزَلَ[3] قبلَ الخوضِ في الخصومةِ .

ويَلْزَمُه حيثُ لم يُصدِّقْهُ الخصمُ بيّنةٌ بوكالتِه[4] ، وتُسْمَعُ من غيرِ تقدُّمِ دعوَى حَضَرَ الخصمُ أو غَابَ ، ومع تصديقِ الخصمِ عليها[5] له الامتناعُ من التسليمِ حتى يُثْبِتَها بالتسلُّمِ .

(**وكذا في تملُّكِ المباحاتِ ؛ كالإحياء والاصطياد والاحتطاب في الأظهر**) كالشراءِ بجامعِ أن كلاً سببٌ للملكِ ، فَيَحصُلُ الملكُ للموكِّلِ إن قَصَدَهُ الوكيلُ له ، وإلاّ . . فلا .

(**لا في**) الالتقاطِ ؛ كالاغتنامِ ؛ تغليباً لشائبةِ الولايةِ على شائبةِ الاكتسابِ ، ولا في (**الإقرار**) كـ : وَكَّلْتُكَ لتُقِرَّ عنّي لفلانٍ بكذا (**في الأصح**) لأنّه إخبارٌ عن

---

(١) أي : بأنه ملك للمدعي . (ش : ٥/٣٠٦) .

(٢) قوله : (مطلقاً) أي : فيما وُكِّل فيه وفي غيره . (ش : ٥/٣٠٦) . وقوله : (وله) عطف على قوله : (على . . .) . ش . (سم : ٥/٣٠٦) .

(٣) أي : وكيل الخصم ، قيد للمعطوف فقط . (ش : ٥/٣٠٦) .

(٤) قوله : (ويلزمه حيث لم يصدقه الخصم بينة بوكالته) قال في « شرح الروض » : تثبت الوكالة باعتراف الخصم ؛ كالبينة بل أولى ، فله مخاصمته ، لكن ليس للحاكم أن يحكم بالوكالة ، وللخصم أن يمتنع من مخاصمته حتى يقيم بينة بوكالته ؛ كالمديون حيث يعترف للوكيل ؛ أي : لمدعي الوكالة بأنه وكيل فلا بينة ، فإن له الامتناعَ من إقباضه الدين حتى يقيم بينة بوكالته ؛ لاحتمال تكذيب رب الدين بوكالته .

قال البلقيني : وفائدة جواز المخاصمة مع جواز الامتناع منها : إلزام الحق للموكل ، لا دفعه للوكيل . كردي .

(٥) أي : الوكالة . (ش : ٥/٣٠٦) .

وَيَصِحُّ فِي اسْتِيفَاءِ عُقُوبَةِ آدَمِيٍّ ؛ كَقِصَاصٍ وَحَدِّ قَذْفٍ ، وَقِيلَ : لاَ يَجُوزُ إِلاَّ بِحَضْرَةِ الْمُوَكِّلِ .

حقٌّ ؛ كالشهادةِ ، ورَجَّحَ في « الروضةِ » : أنَّه يَكُونُ مُقِرّاً بالتوكيلِ[1] ؛ لإشعارِه بثبوتِ الحقِّ عليه ، وفيه ما فيه[2] ؛ إذ المدارُ في الإقرارِ على اليقينِ أو الظنِّ القويِّ .

نعم ؛ إنْ قَالَ : أَقِرَّ له عنّي بألفٍ له عليَّ . . كان إقراراً جزماً ، ولو قَالَ : أَقِرَّ عليَّ له بألفٍ . . لَمْ يَكُنْ مُقِرّاً قطعاً .

(**ويصح**) التوكيلُ (**في استيفاء عقوبة آدمي**) ولو قبل ثبوتِها **على الأوجهِ**[3] (**كقصاص وحد قذف**) بل يَتَعَيَّنُ في قطعِ طَرَفٍ وحدِّ قذفٍ ؛ كما يَأْتِي[4] ، ويَصِحُّ أيضاً في استيفاءِ عقوبةٍ للهِ تَعَالَى ، لكنْ من الإمامِ أو السيِّدِ لا في إثباتِها مطلقاً[5] .

نعم ؛ للقاذفِ أنْ يُوَكِّلَ في ثبوتِ زِنَا المقذوفِ ؛ لِيَسْقُطَ الحدُّ عنه ، فتُسْمَعُ دعوَاه[6] عليه أنَّه زَنَى .

(**وقيل : لا يجوز**) التوكيلُ في استيفائِها (**إلا بحضرة الموكل**) لاحتمالِ عفوِه ، ورُدَّ بأنَّ احتمالَه كاحتمالِ رجوعِ الشهودِ إذا ثَبَتَتْ[7] ببيِّنةٍ مع الاستيفاءِ في غيبتِهم اتفاقاً .

---

(١) **قوله** : (أنه يكون مقراً بالتوكيل) أي : يكون مقراً بكذا بسبب التوكيل . كردي . وراجع « روضة الطالبين » (٣/ ٥٢٥) .

(٢) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٨٧٤) .

(٣) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٨٧٥) .

(٤) كما ذكره المصنف في (باب كيفية القصاص) . النجم الوهاج (٥/ ٣٥) .

(٥) أي : من الإمام أو السيد وغيرهما . (ش : ٥/ ٣٠٧) .

(٦) أي : الوكيل . (ش : ٥/ ٣٠٧) .

(٧) أي : العقوبة ، والتذكير ؛ لأن المصدر المؤنث يجوز فيه التذكير والتأنيث . (ش : ٥/ ٣٠٧) .

وَلْيَكُنِ الْمُوَكَّلُ فِيهِ مَعْلُوماً مِنْ بَعْضِ الْوُجُوهِ ، وَلاَ يُشْتَرَطُ عِلْمُهُ مِنْ كُلِّ وَجْهٍ ، فَلَوْ قَالَ : وَكَّلْتُكَ فِي كُلِّ قَلِيلٍ وَكَثِيرٍ ، أَوْ : فِي كُلِّ أُمُورِي ، أَوْ : فَوَّضْتُ إِلَيْكَ كُلَّ شَيْءٍ . . لَمْ يَصِحَّ ، وَإِنْ قَالَ : فِي بَيْعِ أَمْوَالِي وَعِتْقِ أَرِقَّائِي . . صَحَّ ، . . . .

(**وليكن الموكل فيه معلوماً من بعض الوجوه**) لئلاَّ يَعْظُمَ الغررُ (**ولا يشترط علمه من كل وجه**) ولا ذكرُ أوصافِ المسلَمِ فيه ؛ لأنَّها جُوِّزَتْ للحاجةِ فسُومِحَ فيها .

(**فلو قال : وكلتك في كل قليل وكثير**) لي (**أو : في كل أموري**) أو : حقوقي (**أو : فوضت إليك كل شيء**) لي ، أو : كلَّ ما شِئْتَ من مالي (. . **لم يصح**) لما فيه مِن عظيمِ الغررِ[1] ؛ إذ يَدْخُلُ فيه ما لا يَسْمَحُ الموكِّلُ ببعضِه ؛ كطلاقِ زوجاتِه ، والتصدّقِ بأموالِه .

وظاهرُ كلامِهم : بطلانُ هذا وإن كانَ تابعاً لمعيَّنٍ ، وهو ظاهرٌ ، فلا يَنْفُذُ تصرّفُ الوكيلِ في شيءٍ من التابعِ ؛ لأنَّ عِظَمَ[2] الغررِ فيه الذي هو السببُ في البطلانِ لا يَنْدَفِعُ بذلك[3] ، وليس كما مَرَّ عن أبي حامدٍ[4] وغيرِه ؛ لأنَّ ذاك في جزئيٍّ خاصٍّ معيَّنٍ ، فسَاغَ كونُه تابعاً لقلّةِ الغررِ فيه بخلافِ هذا .

(**وإن قال**) : وَكَّلْتُكَ (**في بيع أموالي ، وعتق أرقائي**) وقضاءِ دُيُونِي واستيفائِها ونحوِ ذلك (. . **صح**) وإن لم يَعْلَمَا ما ذُكِرَ ؛ لقلّةِ الغررِ فيه ، ولو قالَ : في بعضِ أموالِي أو شيءٍ منها . . لم يَصِحَّ ؛ كبيعِ هذا أو هذا ، بخلافِ : أحدِ عبيدِي ؛ لتناولِه كُلاًّ منهم بطريقِ العمومِ البدليِّ ، فلا إبهامَ فيه بخلافِ ما قَبْلَه[5] ، أو : أَبْرِئْ فلاناً عن شيءٍ مِن مالِي[6] . . صَحَّ ، وحُمِلَ على أقلِّ

---

(١) وفي (أ) و(ث) و(ر) و(ف) و(ثغور) : (من عظم الغرر) .

(٢) وفي (ب) و(ز) و(ظ) : (عظيم) .

(٣) أي : بكونه تابعاً لمعين . (ش : ٥/٣٠٨) .

(٤) قوله : (كما مر عن أبي حامد) أي : مر قبيل قوله : (وأن يكون قابلاً للنيابة) . كردي .

(٥) أي : بعض أموالي . . . إلخ . (ش : ٥/٣٠٨) .

(٦) قوله : (عن شيء من مالي) أي : من دَيني ، قال في « شرح الروض » : وإذا علم الموكل في=

وَإِنْ وَكَّلَهُ فِي شِرَاءِ عَبْدٍ . . وَجَبَ بَيَانُ نَوْعِهِ ، أَوْ دَارٍ . . وَجَبَ بَيَانُ الْمَحِلَّةِ وَالسِّكَّةِ ، . . . .

شيءٍ ؛ لأنَّ الإبراءَ عقدُ غَبْنٍ ، فتُوُسِّعَ[1] فيه ، أو عمّا شِئْتَ منه . . لَزِمَهُ إبقاءُ أقلِّ شيءٍ .

(وإن وكله في شراء عبد) مثلاً للقنيةِ (. . وجب بيان نوعه) كتركيٍّ أو هنديٍّ ، ولا يُغْنِي عنه ذِكْرُ الجنسِ ؛ كعبدٍ ، ولا الوصفُ ؛ كأبيضَ .

ويُشْتَرَطُ أيضاً بيانُ صنفٍ وصفةٍ اختَلَفَ بهما الغرضُ اختلافاً ظاهراً لا مطلقاً ، بل بالنسبةِ لمن يَشْتَرِي له غيرُه وكالةً فيما يَظْهَرُ ؛ أخذاً مِن قولهم : لا يُشْتَرَطُ استقصاءُ أوصافِ السلمِ ، ولا ما يَقْرُبُ منها اتفاقاً ، فالمرادُ من هذا النفي[2] : ما ذَكَرْتُهُ[3] ، وإلاّ . . كانَ مشكِلاً ، فتَأَمَّلْهُ .

ولو اشتَرَى مَن يَعْتِقُ على الموكِّلِ . . صَحَّ وعَتَقَ عليه بخلافِ القراضِ ؛ لأنَّه يُنَافِي موضوعَهُ من طلبِ الربحِ ، ولو وَكَّله في تزويجِ امرأةٍ . . اشْتُرِطَ تعيينُها ولا يُكْتَفَى بكونِها تُكافِئُهُ ؛ لأنَّ الغرضَ يَخْتَلِفُ مع وجودِ وصفِ المكافأةِ كثيراً ، فانْدَفَعَ ما للسُّبْكيِّ هنا .

نعم ؛ إنْ أتَى له بلفظٍ عامٍّ ؛ كـ : زَوِّجْنِي من شِئْتَ . . صَحَّ .

(أو) في شراءِ (دار) للقنيةِ أيضاً (. . وجب بيان المحلة) وهي : الحارَةُ ، ومِن لازمِ بيانِها بيانُ البلدِ غالباً ، فلذا لم يُصَرِّحْ به (والسكة) بكسرِ أوّلِه وهي :

= الإبراء قدر الدين . . صح التوكيل فيه ولو جهل الوكيل والمديون ؛ إذْ لا فائدة في علمهما به ، عكس المبيع في قوله : بع عبدي بما باع به فلان فرسه ، فإنه يشترط فيه علم الوكيل فقط . كردي .

(١) وفي (ت٢) و(ث) و(ج) و(خ) و(ر) و(ز) و(غ) و(ف) و(تغور) : (فيوسّع) ، وفي (أ) : (فيتوسع) .

(٢) قوله : (فالمراد من هذا النفي) أي : من قولهم : (لا يشترط استقصاء . . .) إلخ . كردي .

(٣) أي : بقوله : (لا مطلقاً) يعني : لو كان المراد يختلف بهما الغرض مطلقاً . . لاشترط ـ وفي الأصل : لاشتراط ـ صفات السلم . (بصري : ٢/١٨٩) .

لاَ قَدْرِ الثَّمَنِ فِي الأَصَحِّ .

الزُّقَاقُ المشتملةُ عليه وعلى مثلِه الحارةُ ؛ لاختلافِ الغرضِ بذلك ، وقد يُغْنِي تعيينُ السكةِ عن الحارةِ .

(**لا قدر الثمن**) في العبدِ والدارِ مثلاً (**في الأصح**) لأن غرضَه قد يَتَعَلَّقُ بواحدٍ مِنَ النوعِ من غيرِ نظرٍ لخسّتِه ونفاستِه .

نعم ؛ يُرَاعِى حالَ الموكِّلِ وما يَلِيقُ به .

وبَحَثَ السبكيُّ : أنه لو قَالَ : اشْتَرِ كذا بما شِئْتَ ولو بأكثرَ من ثمنِ المثلِ ، يُقَيَّدُ بثمنِ المثلِ ، وَاعْتَمَدَه الأَذْرَعِيُّ ، قال : وكذا ما يُكْتَبُ في كتابِ التوكيلِ بقليلِ الثمنِ وكثيرِه لا يُقْصَدُ به البيعُ بالغَبنِ الفاحشِ ولا الشراءُ به . انتهى

وفيه نظرٌ ، فَسَيَأْتِي عن السبكيِّ في : بِعْ بما شِئْتَ . . جوازُه بالغبنِ الفاحشِ ، وهذا مثلُه فلْيَأْتِ فيه جميعُ ما يَأْتِي ثَمَّ ، إلاَّ في : بما عَزَّ وهَانَ[١] ، فإنّه ثَمَّ[٢] امْتَنَعَ النسيئةُ لا هنا فيما يَظْهَرُ ؛ لأنها[٣] زيادةُ رفقٍ في الشراءِ ، لكن جَعَلَ شارحٌ ما هنا كما هناك ، وفيه نظرٌ ظاهرٌ ؛ لوضوحِ الفرقِ بينَهما في هذا[٤] .

نعم ؛ ما قَالَه الأذرَعِيُّ فيما يُكْتَبُ ظاهرٌ .

ولو قَالَ ذلك[٥] في مالِ المحجورِ . . بطلَ الإذنُ نفسُه ؛ لأنّه يُحتاطُ له[٦] أكثرَ مِن غيرِه .

أما إذا قَصَدَ التجارةَ . . فلا يُشْتَرَطُ بيانُ جميعِ ما مَرَّ ، بل يَكْفِي : اشْتَرِ لي بهذا

---

(١) قوله : (بما عز وهان) أي : بغالٍ أو رخيصٍ . كردي .
(٢) أي : في : بع بما عزّ وهان . (ش : ٥/٣٠٩) .
(٣) أي : النسيئة ؛ أي : الشراء بها . (ش : ٥/٣٠٩) . وفي نسخ : (يمتنع بالنسيئة) .
(٤) قوله : (بينهما) أي : بين البيع والشراء (في هذا) أي : في الكون بنسيئة . (ش : ٥/٣٠٩) .
(٥) أي : اشتر كذا بما شئت ولو بأكثر . . . إلخ . (ش : ٥/٣٠٩) .
(٦) أي : لمال المحجور . (ش : ٥/٣٠٩) .

وَيُشْتَرَطُ مِنَ الْمُوَكِّلِ لَفظٌ يَقْتَضِي رِضَاهُ ؛ كـ : وَكَّلْتُكَ فِي كَذَا ، أَوْ : فَوَّضْتُهُ إِلَيْكَ ، أَوْ : أَنْتَ وَكِيلِي فِيهِ ، . . . .

ما شِئْتَ من العروضِ ، أو : ما رأيتَ المصلحةَ فيه .

(**ويشترط من الموكل**) أو نائبِه (**لفظ**) صريحٌ أو كنايةٌ ، ومثلُه كتابةٌ أو إشارةُ أخرسَ مفهمةٌ (**يقتضي رضاه ؛ كـ : وكلتك في كذا ، أو : فوضته إليك**) أو : أَنَبْتُكَ ، أو : أَقَمْتُكَ مقامِي فيه (**أو : أنت وكيلي فيه**) كسائرِ العقودِ .

وخَرَجَ بكافِ الخطابِ ومثلُها : وَكَّلْتُ فلاناً . . ما لو قَالَ : وَكَّلْتُ كلَّ من أرادَ بيعَ داري مثلاً . . فلا يَصِحُّ ، ولا يَنْفُذُ تصرُّفُ أحدٍ فيها بهذا الإذنِ ؛ لفسادِه .

نعم ؛ بَحَثَ السُّبْكِيُّ : صحَّةَ ذلك[1] فيما لا يَتَعَلَّقُ بعينِ الوكيلِ فيه غرضٌ ؛ كـ : وَكَّلْتُ كُلَّ من أرادَ في إعتاقِ عبدِي هذا ، أو : تزويجِ أمتِي هذه . قَالَ : ويُؤْخَذُ مِن هذا : صِحَّةُ قولِ من لا وليَّ لها : أَذِنْتُ لكلِّ عاقدٍ في البلدِ أن يُزَوِّجَنِي .

قَالَ الأذرعيُّ : وهذا إن صَحَّ . . محلُّه : إن عَيَّنَتِ الزوجَ ولم تُفَوِّضْ إلا صيغةَ العقدِ فقط ، وبنحوِ ذلك أَفْتَى ابنُ الصلاحِ .

ويَجْرِي ذلك التعميمُ في التوكيلِ في الدعوَى ؛ إذ لا يَتَعَلَّقُ بعينِ الوكيلِ غرضٌ ، وعليه عملُ القضاةِ[2] ، لكنَّ كتابةَ الشهودِ : ووَكَّلا[3] في ثبوته وطلبِ الحكمِ به . . لغوٌ ؛ لأنه لَيْسَ فيه توكيلٌ لمبهمٍ ولا معيَّنٍ ، فتَعَيَّنَ أن يَكْتُبُوا[4] :

---

(١) أي : التعميم . (ش : ٥/٣٠٩) .

(٢) قوله : (وعليه عمل القضاة) أي : على التعميم جرى عمل القضاة في كتاب السجلات لكن كتابتهم في السجل لفظ : أَشْهَدَ ؛ أي : أحضر الشهود ووكل . . . إلخ لغو بالنسبة لـ(وَكَّلَ) لأنه ليس . . . إلخ . كردي .

(٣) أي : المدّعيان . (ع ش : ٥/٢٨) .

(٤) وقوله : (أن يكتبوا) أي : يكتب القضاة في السجل لفظ : ووكل وكلاء القاضي . . . إلخ . كردي .

وَلَوْ قَالَ : بِعْ ، أَوْ أَعْتِقْ . . حَصَلَ الإِذْنُ .

وَلاَ يُشْتَرَطُ الْقَبُولُ لَفْظاً ، وَقِيلَ : يُشْتَرَطُ ....

ووكَّلا في ثبوتِه وكلاءَ القاضي ، أو نحوَ ذلك .

ولو قالُوا : فلاناً[١] وكُلَّ مسلمٍ . . جَازَ على ما مَرَّ[٢] بما فيه .

(**ولو قال : بع ، أو : أعتق . . حصل الإذن**) فهو قائمٌ مقامَ الإيجابِ بل وأبلغُ منه .

(**ولا يشترط**) في وكالةٍ بغيرِ جُعلٍ (**القبول لفظاً**) بل ألا يَرُدَّ وإن أكرَهَهُ الموكِّلُ[٣] ، ولا يُشْتَرَطُ هنا فورٌ ولا مجلسٌ ؛ لأنَّ التوكيلَ رفعُ حجرٍ ؛ كإباحةِ الطعامِ .

ومِن ثَمَّ لو تَصرَّفَ غيرُ عالمٍ بالوكالةِ . . صَحَّ ؛ كمن بَاعَ مالَ أبيه ظانّاً حياتَه فكَانَ ميتاً ، وسَيأْتِي في (الوديعة) : أنَّه يَكْفِي اللفظُ من أحدِهما والقبولُ من الآخرِ[٤] .

وقياسُه : جريانُ ذلك هنا ؛ لأنَّها[٥] توكيلٌ وتوكّلٌ ، وقد يُشْتَرَطُ القبولُ لفظاً ؛ كما إذا كَانَ له عينٌ مُعارةٌ أو مؤجرةٌ أو مغصوبةٌ فوَهَبَها لآخرَ وأَذِنَ له[٦] في قبضِها فوكَّلَ من هي بيدِه في قبضِها له . . لا بُدَّ من قبولِه لفظاً ؛ لتزولَ يدُه عنها به .

(**وقيل : يشترط**) مطلقاً[٧] ؛ لأنَّه تمليكٌ للتصرفِ ، وقِيلَ : يُشْتَرَطُ[٨]

---

(١) **وقوله** : (ولو قال فلاناً . . .) إلخ عطف على حاصل قوله : ما لو قال : وكلت كل من أراد . . . إلخ ؛ يعني : لا يصح ذلك وجَازَ هذا . كردي . كذا في النسخ .

(٢) **وقوله** : (ما مر) أي : في شرح قوله : (وشرط الوكيل تعيينه) . كردي .

(٣) **قوله** : (وإن أكرهه الموكل) يعني : سواء وجد من الوكيل الرضا أم لا . كردي .

(٤) في (١٩٩/٧) .

(٥) أي : الوديعة . (ش : ٥/٣١١) .

(٦) أي : أذن الواهب للآخر . (ش : ٥/٣١١) .

(٧) أي : سواء صيغ العقود وغيرها . (ع ش : ٥/٢٨) .

(٨) **قوله** : (وقيل : يشترط) من المتن في بعض النسخ .

فِي صِيَغِ الْعُقُودِ ؛ كَـ : وَكَّلْتُكَ ، دُونَ صِيَغِ الأَمْرِ ؛ كَـ : بِعْ أَوْ : أَعْتِقْ .
وَلاَ يَصِحُّ تَعْلِيقُهَا بِشَرْطٍ فِي الأَصَحِّ ، . . . .

(في صيغ العقود ؛ كـ : وكلتك) قياساً عليها (دون صيغ الأمر ؛ كـ : بع ، أو : أعتق) لأنه إباحةٌ .

أما التي بجُعلٍ . . فلا بُدَّ فيها مِنَ القبولِ لفظاً إن كَانَ الإيجابُ بصيغةِ العقدِ لا الأمرِ[1] ، وكَانَ عملُ الوكيلِ مضبوطاً[2] ؛ لأنها إجارةٌ .

(ولا يصح تعليقها بشرط) من صفةٍ أو وقتٍ (في الأصح) كسائرِ العقودِ خلا الوصيةِ ؛ لأنها تَقْبَلُ الجهالةَ ، والإمارةِ[3] للحاجةِ ، فلو تَصرَّفَ بعدَ وجودِ الشرطِ[4] ؛ كأن وَكَّلَه بطلاقِ زوجةٍ سَيَنْكِحُها ، أو بِبَيْعِ أو عتقِ عبدٍ سَيَمْلِكُه ، أو بتزويجِ بنتِه إذا طَلَقَتْ وانقضَتْ عِدَّتُها ، فَطَلَّقَ بعد أن نَكَحَ أو بَاعَ أو أَعْتَقَ بعدَ أن مَلَكَ أو زَوَّجَ بعد العدّةِ . . نَفَذَ ؛ عملاً بعمومِ الإذنِ .

وتَمْثِيلي[5] بما ذُكِرَ هو ما ذَكَرَه الإسنويُّ في الأولَى[6] ، وقياسُها ما بعدَها ؛ كما يَقْتَضِيهِ كلامُ « الجواهرِ » وغيرِها .

وقَالَ الجلالُ البُلْقينيُّ : يَحْتَمِلُ أن يَصِحَّ التصرّفُ ؛ كالوكالةِ المعلّقةِ[7] يَفْسُدُ

---

(١) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٨٧٦) .

(٢) قوله : (وكان عمل الوكيل مضبوطاً) فإن لم يكن مضبوطاً . . فجعالة . كردي . عبارة البصري (٢/ ١٩٠) : (فإن لم يكن مضبوطاً وعَمِلَ . . فظاهر : أنه إجارة فاسدة ينبغي أن يستحق المثل ؛ لأنه عمل طامعاً ؛ أي : حيث لم يكن عالماً بالفساد) .

(٣) قوله : (والإمارة) عطف على (الوصية) أي : وخلا الإمارة ؛ لقوله ﷺ في غزوة مؤتة « إِنْ قُتِلَ زَيْدٌ . . فَجَعْفَرٌ ، وَإِنْ قُتِلَ جَعْفَرٌ . . فَعَبْدُ اللهِ بْنُ رَوَاحَةَ » . كردي . والحديث أخرجه البخاري (٤٢٦١) . عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما .

(٤) قوله : (فلو تصرف بعد وجود الشرط) أي : مع عدم الوكالة . كردي .

(٥) أي : للتصرف بعد وجود الشرط المعلق به . (ش : ٥/ ٣١١) .

(٦) وقوله : (في الأولى) أراد بها : قوله : (وكله بطلاق) . كردي . وراجع « المهمات » (٥/ ٥١٢) .

(٧) وقوله : (كالوكالة المعلقة) أي : المعلقة تعليقاً صريحاً . كردي .

....

التعليقُ ويَصِحُّ التصرفُ ؛ لعمومِ الإذنِ ولم يَذكُرُوه[١] ـ أي : نصّاً ـ وأن يَبْطُلَ[٢] ؛ لعدمِ ملكِ المحلِّ حالةَ اللفظِ بخلافِ المعلَّقةِ ، فإنه[٣] مالكٌ للمحلِّ عندَها ، وعلى هذا[٤] : يَلْزَمُ الفرقُ بين الفاسدةِ والباطلةِ ، وهو خِلافُ تصريحِهم[٥] بأنّهما[٦] لا يَفْتَرِقانِ إلا في الحجِّ والعاريةِ والخلعِ والكتابةِ . انتهى

وقضيةُ ردِّهِ للثاني[٧] بما ذُكِرَ : اعتمادُه للأوّلِ[٨] ، ولَيْسَتِ المعلقةُ مستلزِمةً لملكِ المحلِّ عندَها ؛ إذ الصورةُ الأخيرةُ فيها تعليقٌ[٩] لا ملكٌ للمحلِّ حالَ الوكالةِ .

نعم ؛ الأوجهُ : أنه لا بُدَّ في هذه الصورِ أن يَذْكُرَ ما يَدُلُّ على التعليقِ[١٠] كقولِه : التي سَأَنْكِحُها ، أو : الذي سَأَمْلِكُه ، بخلافِ اقتصارِه على : وَكَّلْتُكَ[١١] في طلاقِ هذه ، أو : بيعِ هذا ، أو : تزويجِ بنتي ؛ لأنَّ هذا اللفظَ يُعَدُّ لغواً لا يُفِيدُ شيئاً أصلاً ، فلَيْسَ ذلك[١٢] من حيثُ الفرقُ بينَ الفاسدِ

---

(١) أي : صحة التصرف ، والتذكير باعتبار الاحتمال . (ش : ٥/ ٣١١) .

(٢) قوله : (أن يبطل . . .) عطف على قوله : (أن يصحّ . . .) . هامش (أ) .

(٣) أي : الموكل المعلق . (ش : ٥/ ٣١١) .

(٤) أي : احتمال البطلان . (ش : ٥/ ٣١١) .

(٥) قوله : (وهو خلاف تصريحهم . . .) إلخ . الضمير يرجع إلى (أن يبطل) . كردي . وقال الشرواني (٥/ ٣١١) : (قوله : « وهو » أي : الفرق المذكور) .

(٦) أي : الباطل والفاسد . (ش : ٥/ ٣١١) .

(٧) وقوله : (للثاني) هو قوله : (أن يبطل) . كردي .

(٨) وقوله : (بما ذكر) هو قوله : (خلاف تصريحهم . . .) إلى آخره . وقوله : (للأول) هو قوله : (أن يصح) . كردي .

(٩) قوله : (إذ الصورة الأخيرة فيها تعليق) بخلاف الصور الأوليات فإنها لا تعليق فيها . كردي .

(١٠) قوله : (أن يذكر ما يدلّ على التعليق) ليحصل التعليق ضمناً ؛ كما أشار إليه فيما مرّ . كردي .

(١١) وفي (خ) و(د) و(ر) : (وكّلتك في الطلاق ؛ أي : في طلاق هذه) .

(١٢) أي : البطلان في الصورة المذكورة إذا لم تقارن ما يدل على التعليق . (ش : ٥/ ٣١٢) .

. . . .

والباطلِ[١] ، فتأمَّلْهُ .

ويأتي في (الجزيةِ) وغيرِها ومرَّ في (الرهنِ) : الفرقُ بين الفاسدِ والباطلِ أيضاً[٢] ، فحصرُهم المذكورُ إضافيٌّ[٣] .

وفائدةُ عدمِ الصحةِ بهما في المتنِ[٤] : سقوطُ المسمَّى إن كانَ[٥] ، ووجوبُ أجرةِ المثلِ وحرمةُ التصرفِ ؛ كما قالَه جمعٌ متقدِّمونَ واعتَمَدَهُ ابنُ الرفعةِ[٦] ، لكن استَبْعَدَهُ آخرونَ ؛ لبقاءِ الإذنِ ؛ ومِنْ ثَمَّ اعتَمَدَ البُلْقينيُّ الحلَّ ، ونَقَلَه عن مُقْتَضى كلامِهم[٧] .

ويَصِحُّ توقيتُها ؛ كـ : إلى شهرِ كذا ، فيَنْعَزِلُ[٨] بمجيئِه ، وعجيبٌ نقلُ شارحٍ

---

(١) قوله : (من حيث الفرق . . .) إلخ ؛ أي : بل [من] حيث إن ذلك لغوٌ . (ش : ٥/ ٣١٢) .

(٢) في (ص: ١٤٩)، (٩/ ٥٥٦).

(٣) قوله : (ويأتي في « الجزية » . . .) إلخ ردّ لقول الجلال : « وهو خلال تصريحهم . . . » إلخ . (ش : ٥/ ٣١٢) .

(٤) قوله : (وفائدة عدم الصحة لها في المتن) أي : عدم صحة التصرف بالوكالة المعلقة بل بالإذن . كردي . قال الشرواني (٥/ ٣١٢) : (قوله : « بهما » أي : مع التعليق بالصفة والوقت وإضافتهما إلى المتن ؛ لصدق إطلاق الشرط بهما ، أو مرجع ضمير التثنية صورتا التوكيل بطلاق من سينكحها وبيع من سيملكه السابقتان في شرط الموكل فيه . اهـ سيد عمر . عبارة الكردي قوله : « وفائدة عدم الصحة بها . . . » إلخ ؛ أي : عدم صحة التصرف بالوكالة المعلقة بل بالإذن . اهـ ، وقضيته : إفراد الضمير في نسخته من الشرح ، أقول : ما مر عن السيد عمر في تفسير ضمير التثنية تكلف ، والظاهر : أن مرجعه الفاسد والباطل على ما مر عن الجلال البلقيني ، وقول الشارح : « في المتن » يعني : في مسألة المتن ؛ من تعليق الوكالة) . وفي (د) : (لها) بدل (بهما) كما في نسخ حاشية الكردي . ونقل الشرواني عن الكردي (بها) بدل (لها) .

(٥) وقوله : (إن كان) أي : إن سميت أجرة في الوكالة المعلقة . كردي .

(٦) كفاية النبيه (١٠/ ٢٢٥) .

(٧) وقوله : (الحلّ) أي : حل التصرف . كردي . وراجع « فتاوى البلقيني » (ص : ٣٧٤ـ ٣٧٥) .

(٨) قوله : (كذا ، فينعزل) في أصله بخطّه : لينعزل ، باللام . (بصري : ٢/ ١٩٠) . وفي=

فَإِنْ نَجَّزَهَا وَشَرَطَ لِلتَّصَرُّفِ شَرْطاً .. جَازَ ، وَلَوْ قَالَ : وَكَّلْتُكَ وَمَتَى عَزَلْتُكَ فَأَنْتَ وَكِيلِي .. صَحَّتْ فِي الْحَالِ فِي الأَصَحِّ ، ....

هذا[1] عن بحثٍ لابنِ الرِّفعةِ ، مَعَ كونِه مجزوماً به في « أصلِ الروضةِ »[2] .

(فإن نجزها وشرط للتصرف شرطاً .. جاز) اتفاقاً ؛ كـ : وَكَّلْتُكَ الآنَ ببيعِ هذا ولكنْ لا تَبِعْه إلاّ بعدَ شهرٍ ، ويَظْهَرُ : أنه يَكْفِي : وَكَّلْتُكَ ولا تَبِعْهُ إلا بعدَ شهرٍ ، وأنَّ (الآنَ) مجرَّدُ تصويرٍ .

وبذلك يُعْلَمُ : أنَّ مَن قَالَ لآخرَ قبلَ رمضانَ : وَكَّلْتُكَ في إخراجِ فطرتِي ، وأَخْرِجْهَا في رمضانَ .. صَحَّ ؛ لأنه نَجَّزَ الوكالةَ ، وإنما قَيَّدَها بما قَيَّدَها به الشارعُ[3] ، فهو كقولِ محرمٍ : زَوِّجْ بنتِي إذا أَحْلَلْتُ ، وقولِ وَلِيٍّ : زَوِّجْ بنتِي إذا طَلَقَتْ وانقضتْ عدَّتُها .

وتكلُّفُ فرقٍ بين هذينِ ومسألتِنا .. بعيدٌ جداً .

بخلافِ : إذا جَاءَ رمضانُ .. فأخرِجْ فِطْرتِي ؛ لأنه تعليقٌ محضٌ ، وعلى هذا التفصيلِ يُحْمَلُ إطلاقُ مَن أَطْلَقَ الجوازَ ومَن أَطْلَقَ المنعَ ، وظاهرٌ : صحةُ إخراجِه عنه فيه[4] حتى على الثاني[5] ؛ لعمومِ الإذنِ ؛ كما عُلِمَ مما تقرَّرَ[6] .

(ولو قال : وكلتك) في كذا (ومتى) أو : مَهمَا (عزلتك فأنت وكيلي .. صحت) الوكالةُ (في الحال في الأصح) لأنه نَجَّزَها ، وللخلافِ هنا

= (ت٢) و(ر) و(هـ) : (لينعزل) .

(١) أي : توقيتها إلى شهر كذا . هامش (ز) .

(٢) الشرح الكبير (٥/ ٢٢١) ، روضة الطالبين (٣/ ٥٣٦) ، كفاية النبيه (١٠/ ٢٣٧) .

(٣) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٨٧٧) . وراجع « النهاية » (٥/ ٢٩) .

(٤) أي : صحة إخراج الوكيل الفطرة عن الموكل في رمضان ، وكان الأولى : تأنيث ضمير إخراجه ؛ كما في « النهاية » . (ش : ٥/ ٣١٢) . وفي الأصل : (عند) بدل (صحة) . والتصحيح من هامش (ك) .

(٥) قوله : (حتى على الثاني) هو قوله : (إذا جاء رمضان ...) إلخ . كردي .

(٦) أي : في قوله : (نفذ عملاً بعموم الإذن) بعد متن (ولا يصح تعليقها ...) . هامش (ز) .

وَفِي عَوْدِهِ وَكِيلاً بَعْدَ الْعَزْلِ الْوَجْهَانِ فِي تَعْلِيقِهَا ، . . . .

شروطٌ[١] لا حاجةَ لنا بذكرِها ، فمتى انتَفَى واحدٌ منها . . صَحَّتْ قطعاً .

(**وفي عوده وكيلاً بعد العزل الوجهان في تعليقها**) لأنّه عَلَّقَها ثانياً بالعزلِ ، **والأصحُّ** : عدمُ العودِ ؛ لفسادِ التعليقِ ، **وقضيّتُه** : أنّه يَعُودُ له الإذنُ العامُّ فيَنْفُذُ تصرّفُه وهو كذلك ، **فطريقُه**[٢] : أنه يَقُولُ[٣] : عَزَلْتُكَ عَزَلْتُكَ[٤] ، أو : متى ، أو : مهما عُدْتَ وكيلِي . . فأنْتَ معزولٌ ؛ لأنّه لَيْسَ هنا[٥] ما يَقْتَضِي التكرارَ .

ومِن ثَمَّ[٦] لو أتَى بـ : كلّما عَزَلْتُكَ فأنتَ وكيلِي . . عَادَ مطلقاً[٧] ؛ لاقتضائِها[٨] التكرارَ ، **فطريقه**[٩] : أن يُوَكِّلَ من يَعْزِلُه ، أو يقولَ : وكلّما وَكَّلْتُكَ . . فأنتَ معزولٌ .

فإن قال[١٠] : وكلما انْعَزَلْتَ . . **فطريقه** : وكلّما عُدْتَ وكيلي ؛ لتَقَاوُمِ

---

(١) **قوله** : (وللخلاف هنا شروط) أحدها : أنْ يأتي بصيغة الشرط مثل : على أني كلما ، أو : بشرط أني كلما عزلتك . . إلخ . **الثاني** : أن يصل التعليق بالتولية ، فلو فصله . . صحت الوكالة قطعاً . **الثالث** : أن تعلق بما يقتضي التكرار ؛ كـ(كلما) بخلاف (متى) التي عبر بها المصنف ، و(مهما) التي عبر بها في « المحرر » . **الرابع** : أن يقول : كلما عزلتك بنفسي أو بغيري ؛ لإمكان العزل بتكرر الصيغة أو التوكيل . كردي .

(٢) **قوله** : (فطريقه) أي : طريق عزله بناءً على القول بعود الوكالة أنه يقول : عزلتك عزلتك ، فإنه ينعزل بالأولى ويعود ، وينعزل بالثانية ولا يعود . كردي .

(٣) **قوله** : (أنّه يقول . . .) **إلخ الأولى** : حذف الضمير . (ش : ٥/٣١٣) . وفي (أ) و(ت) و(ض) والمطبوعات : (أن يقول) . بدون الضمير .

(٤) وفي (ب) و(ث) و(خ) و(ر) و(غ) و(هـ) : (عزلتك) الثاني غير موجود .

(٥) أي : في الصيغ المذكورة . (ش : ٥/٣١٣) .

(٦) أي : من أجل أن عدم العود وعدم النفوذ لأجل عدم مقتضى التكرار . (ش : ٥/٣١٣) .

(٧) أي : عن التقييد بمدّة . (ش : ٥/٣١٣) .

(٨) أي : لفظة (كلما) . (ش : ٥/٣١٣) .

(٩) أي : طريق عدم نفوذ تصرفه إذا حصل العزل . (ش : ٥/٣١٣) .

(١٠) وقوله : (فإن قال) أي : قال في تعليق الوكالة . كردي .

وَيَجْرِيَانِ فِي تَعْلِيقِ الْعَزْلِ .

التعليقين[١] ، واعتَضَدَ العزلُ بالأصلِ ـ وهو الحجرُ في حقِّ الغيرِ ـ ، فقُدِّمَ ، وليس هذا[٢] منَ التعليقِ قبلَ الملكِ ، خلافاً للسُّبْكيِّ ؛ لأنه مَلَكَ أصلَ التعليقَين .

(**ويجريان في تعليق العزل**) بنحوِ طلوعِ الشمسِ ، **والأصحُّ** : عدمُ صحّتِه ، فلا يَنْعَزِلُ بطلوعِها ، وحينئذٍ فيَنْفُذُ التصرُّفُ على ما اقتضاه كلامُهم[٣] ، لكنْ أطَالَ جمعٌ في استشكالِه ؛ بأنّه كيفَ يَنْفُذُ مع منعِ المالكِ منه ؟!

وتَخَلَّصَ عنه[٤] بعضُهم بأنّه لا يَلْزَمُ من عدمِ العزلِ نفوذُ التصرّفِ ولا رفعُ الوكالةِ ، بل قد تَبْقَى ولا يَنْفُذُ ؛ كما لو نَجَّزَها وشَرَطَ للتصرّفِ شرطاً ، وأَخَذَ بعضُهم بقضيّةِ ذلك ، فجَزَمَ بعدمِ نفوذِ التصرّفِ .

وقد يُجَابُ بأنّا لا نُسَلِّمُ أنَّ المنعَ مفيدٌ[٥] إلاّ لو صَحَّتْ الصيغةُ[٦] الدالّةُ عليه ، ونحنُ قد قَرَّرْنَا[٧] بطلانَ هذه المعلّقةِ[٨] ، فعَمِلْنا بأصلِ بقاءِ الوكالةِ ؛ إذ لم يُوجَدْ له رافعٌ صحيحٌ ، وحينئذٍ اتَّضَحَ نفوذُ التصرّفِ ؛ عملاً بالأصلِ المذكورِ ، فتأمَّله .

---

(١) قوله : (لتقاوم التعليقين) أي : تعارضهما . كردي . وعبارة الشرواني : (٥/٣١٣) : (أي : لتعارض تعليق العزل وتعليق الوكالة) .

(٢) أي : تعليق العزل . (ش : ٥/٣١٣) .

(٣) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٨٧٨) .

(٤) قوله : (وتخلص عنه) أي : عن الاستشكال ، وقوله : (ذلك) راجع إلى الاستشكال أيضاً . كردي .

(٥) وقوله : (مفيد) معناه : لا نسلم أن المنع يفيد عدم نفوذ التصرف . كردي .

(٦) قوله : (لو صحت الصيغة) أي : تعليق العزل . كردي .

(٧) وقوله : (ونحن قررنا) إشارة إلى قوله : (والأصح : عدم صحته) . كردي . وفي (ث) و(ج) و(خ) و(ر) و(ف) و(ثغور) : (ونحن قررنا) بدون (قد) .

(٨) وقوله : (بطلان هذه التعليق) أي : تعليق العزل ، والتأنيث باعتبار الصيغة ؛ لأنه عبر عنه بها بقوله : (إلا لو صحت الصيغة) . كردي . وفي (خ) و(د) : (بطلان هذه التعليق) كما في نسخة الكردي .

. . . .

فرع : وَكَّلَه في قبضِ دينِه فتَعَوَّضَ عنه[(١)] غيرَ جنسِ حقِّه بشرطِه[(٢)] ؛ فإن كان الموكِّلُ قَالَ له : وكالةً مفوَّضةً ، أو : مطلقةً . . صَحَّ ؛ كما قَالَه بعضُهم ، وكأنه تَجَوَّزَ بالقبضِ عن براءةِ ذمّةِ المدينِ ، وإنما قَدَّرْنا ذلك[(٣)] ؛ لئلاَّ يَلْزَمَ إلغاءُ مفوَّضَةٍ أو مُطلقةٍ ، والعقودُ تُصَانُ عن ذلك ما أمْكَنَ .

ولو وَكَّلَ اثنينِ في عِتقِ عبدٍ ، فقَالَ أحدُهما : هذا ، وقَالَ الآخرُ : حُرٌّ . . عَتَقَ بناءً على **الأصحِّ** : أن الكلامَ لا يُشْتَرَطُ صدورُه من ناطقٍ واحدٍ .

وقولُ بعضِهم : يُشْتَرَطُ . . مردودٌ بأنّ هذا لم يُحْفَظْ عن نحويٍّ ، بل عن بعضِ الأصوليِّينَ ، وبأنّ كلاًّ من المصطلِحَينِ[(٤)] لم يتكلَّمْ بلغوٍ ، بل اتّكَلَ على نطقِ الآخرِ بالأخرَى[(٥)] .

وبه[(٦)] يُعْلَمُ : أن ما نَطَقَ به كلٌّ له دَخْلٌ في العتقِ ؛ لأنه شَرْطٌ للآخرِ ومشروطٌ له ، فلا سابقَ منهما حتى يَتَرَتَّبَ عليه العتقُ .

هذا[(٧)] ما أشَارَ إليه الإسنويُّ وغيرُه .

ولك أنْ تقُولَ : إن نُظِرَ إلى أنّ كلامَ كلٍّ مقدَّرٌ ومنويٌّ في صحّةِ كلامِ الآخرِ . .

---

(١) أي : تعوّض الوكيل عنه . هامش (أ) .

(٢) احتراز عن نحو دين السلم مما لا يجوز الاعتياض عنه . (ش : ٥/ ٣١٤) .

(٣) قوله : (وإنما قدرنا ذلك) أي : قوله : (وكأنه . . .) إلخ . كردي .

(٤) قوله : (من المصطلحين) أي : الوكيلين ، وإنما سمّيا مصطلحين ؛ لأنهما يشبه أن يصطلحا على أن يتكلم كل ببعض الكلمة . كردي .

(٥) وقوله : (بل اتكل) أي : اكتفى عن نطق الآخر ؛ أي : عن النطق بالكلمة التي نطق بها صاحبه (بالأخرى) أي : بالكلمة التي نطق هو بها أي : اكتفى كل بالكلمة التي نطق بها عن التي لم ينطق بها . كردي .

(٦) أي : بقوله : (وبأن كلاً . . .) إلخ . (ش : ٥/ ٣١٤) .

(٧) لعل الإشارة إلى قوله : (ولو وكل . . .) إلى هنا ، ويحتمل أن الإشارة إلى قوله : (وبأن كلاً . . .) إلى هنا . (ش : ٥/ ٣١٤) .

. . . .

فهما[١] في حكمِ جملتَينِ ، فلا يتفرَّعُ ذلك[٢] على اشتراطِ اتّحادِ الناطقِ ولا عدمِه ، وحينئذٍ[٣] فالعتقُ إنما وَقَعَ بالثاني لا غيرُ .

وإن لم يُنظَرْ لذلك[٤] . . فكلٌّ تَكَلَّمَ بلغوٍ ؛ لأنَّ مدارَ الكلامِ على الإسنادِ ، وهو إيقاعُ النسبةِ أو انتزاعُها ، وذلك الإيقاعُ لا يُتصوَّرُ تجزِّيه حتى ينقسمَ عليهما .

وبهذا[٥] يُعْلَمُ : أنَّ اشتراطَ اتّحادِ الناطقِ هو التحقيقُ ، وزعمُ أنه لم يُحفَظْ عن نَحْوِيٍّ ممنوعٌ .

فإنْ قُلْتَ : أيُّ النظرينِ أصوبُ ؟ قُلْتُ : الأوّلُ ؛ لأنَّ اللفظَ حيثُ أمكنَ تصحيحُه لم يَجُزْ إلغاؤُه ، وهنا أمكَنَ تصحيحُ العتقِ بسبقِ كلامِ الأوّلِ ، لكنَّ قضيّةَ قولِهم : لو قالَ : طالقٌ ، لم يقعْ به شيءٌ وإن نوى لفظَ : أنتِ . . تُنازِعُ في ذلك[٦] إلا أن يُفرَّقَ بأنَّ (أنتِ) ثَمَّ لم يَدُلَّ على إضمارِه لفظٌ سَبَقَه ؛ كـ : طَلِّقْها ، فتمحّضتِ النيّةُ فيه ، وهي وحدَها لا تأثيرَ لها في اللفظِ المحذوفِ ؛ لضعفِها ، ولا كذلك (حرٌّ)[٧] هنا ، فإنّه قد دَلَّ عليه لفظٌ سَبَقَه[٨] فلم تتمحّضِ النيّةُ فيه ، فأُلحِقَ بالملفوظِ به حقيقةً ، فتأمّله .

---

(١) أي : منطوقاهما . (ش : ٥/ ٣١٤) .
(٢) أي : العتق أو الخلاف فيه . (ش : ٥/ ٣١٤) .
(٣) أي : حين النظر إلى أن كلام كل . . . إلخ . (ش : ٥/ ٣١٤) .
(٤) و(ذا) في : (ذلك) إشارة إلى مقدر . كردي .
(٥) أي : بقوله : (لأن مدار الكلام) . (ش : ٥/ ٣١٤) .
(٦) أي : ترجيح الأوّل . (ش : ٥/ ٣١٤) .
(٧) قوله : (حر . .) إلخ الأصوب : هذا . (ش : ٥/ ٣١٤) .
(٨) قوله : (لفظ سبقه) وهو كلام الأول . (ش : ٥/ ٣١٤) .

فصل

الْوَكِيلُ بِالْبَيْعِ مُطْلَقاً لَيْسَ لَهُ الْبَيْعُ بِغَيْرِ نَقْدِ الْبَلَدِ ، . . . .

(فصل)

في بعض أحكام الوكالة بعد صحتها

وهي : ما للوكيلِ وعليه عندَ الإطلاقِ ، وتعيينُ الأجلِ وشراؤُه للمعيبِ ، وتوكيلُه لغيرِه .

(**الوكيل بالبيع**) حالَ كونِ البيعِ (**مطلقاً**) في التوكيلِ ؛ بأن لم يُنَصَّ له على غيرِه ، أو حالَ كونِ التوكيلِ المفهومِ من الوكيلِ مطلقاً ؛ أي : غيرَ مقيَّدٍ بشيءٍ ، ويَصِحُّ كونُه صفةً لمصدرٍ محذوفٍ ؛ أي : توكيلاً مطلقاً (**ليس له البيع بغير نقد البلد**) الذي وَقَعَ فيه البيعُ بالإذنِ ، وإلاَّ ؛ بأنْ سَافَرَ بما وُكِّلَ في بيعِه لبلدٍ بلا إذنٍ . . لم يَجُزْ له بيعُه إلا بنقدِ البلدِ المأذونِ فيها .

والمرادُ بنقدِ البلدِ : ما يَتَعَامَلُ به أهلُها غالباً ، نقداً كَانَ أو عرضاً .

لدلالةِ القرينةِ العرفيّةِ عليه[1] ، فإن تَعَدَّدَ . . لَزِمَهُ بالأغلبِ ، فإن اسْتَوَيَا . . فبالأنفعِ ، وإلا . . تخَيَّرَ أو بَاعَ بهما .

وبَحَثَ الزركشيُّ وغيرُه : أن محلَّ الامتناعِ بالعرضِ في غيرِ ما يُقْصَدُ للتجارةِ ، وإلاَّ . . جَازَ به كالقراضِ .

وبما قَرَّرْتُه في مَعْنَى (مطلقاً)[2] انْدَفَعَ ما قيل : كان يَنْبَغِي أن يَقُولَ بـ(مطلقِ البيعِ) فإن صورتَه أن يقولَ : بع بكذا ، ولا يَتَعَرَّضُ لبلدٍ ولا أجلٍ ولا نقدٍ بخلافِ البيعِ المطلقِ ؛ لتقيدِ البيعِ بقيدِ الإطلاقِ وإنما المرادُ البيعُ لا بقيدٍ . انتهى

ووَجْهُ اندفاعِه : أنَّ (مطلقاً) كما عُلِمَ مما قَرَّرْتُه فيه ليسَ من لفظِ الموكِّلِ

---

(١) قوله : (لدلالة القرينة . . .) إلخ تعليل للمتن . (ش : ٥/٣١٥) .

(٢) وهو قوله : (بأن لم ينص له على غيره . . .) إلخ . هامش (خ) .

وَلاَ بِنَسِيئَةٍ ، وَلاَ بِغَبْنٍ فَاحِشٍ ، وَهُوَ مَا لاَ يُحْتَمَلُ غَالِباً ، . . . .

حتى يُتَوَهَّمَ أنّه قيدٌ في البيع ، وإنّما هو بيانٌ لما وَقَعَ منه[1] من عدمِ التقييدِ ؛ بأن لم يَنُصَّ له على ذاتِ ثمنٍ أصلاً أو على صفتِه ؛ كـ : بع هذا ، وكـ : بعه بألفٍ ، فمعنَى الإطلاقِ في هذا : الإطلاقُ في صفاتِه ، فاندَفَعَ قولُه : (فإنّ صورتَه . . .) إلى آخرِه ، وكذا ما رَتَّبَه عليه .

فإنْ قُلْتَ : كيف يأتِي قولُه : (ولا بغبنٍ) في الأولى[2] ؟ قُلْتُ : لأنَّ الثمنَ فيها يَتَقَدَّرُ بثمنِ المثلِ ؛ كما أفادَه قولُه في عدلِ الرهنِ : (ولا يَبِيعُ إلا بثمنِ المثلِ حالاً من نقدِ البلدِ) فيصيرُ كأنّه منصوصٌ عليه ؛ فلا يَنْقُصُ عنه نقصاً فاحشاً .

(ولا بنسيئة) ولو بثمنِ المثلِ ؛ لأنَّ المعتادَ غالباً الحلولُ مع الخطرِ في النسيئةِ .

ويَظْهَرُ : أنّه لو وَكَّلَه وقتَ نهبٍ . . جَازَ له البيعُ نسيئةً لمن يأتِي[3] إذا حُفِظَ به عن النهبِ ، وكذا لو وَكَّلَه وقتَ الأمنِ ثُمَّ عَرَضَ النهبُ ؛ لأنَّ القرينةَ قاضيةٌ قطعاً برضَاه بذلك ، وكذا لو قَالَ له : بِعْهُ ببلدِ ، أو : سوقِ كذا ، وأهلُه لا يَشْتَرُونَ إلا نسيئةً ، وعَلِمَ الوكيلُ أنَّ الموكِّلَ يَعْلَمُ ذلك . . فله البيعُ نسيئةً حينئذٍ فيما يَظْهَرُ أيضاً .

ثُمَّ رَأَيْتُ ما سَأَذْكُرُه آخرَ مهرِ المثلِ عن السُّبْكِيِّ كالعمرانيِّ : أنَّ الوليَّ يَجُوزُ له العقدُ بمؤجّلٍ اعْتِيدَ ، وهو يُؤَيِّدُ ما ذَكَرْتُه ، لكن سَيَأْتِي فيه كلامٌ لا يَبْعُدُ مجيئُه هنا[4] .

(ولا بغبن فاحش ، وهو ما لا يحتمل غالباً) في المعاملةِ ؛ كدرهمَينِ في عشرةٍ ؛ لأن النفوسَ تَشُحُّ به بخلافِ اليسيرِ ؛ كدرهمٍ فيها .

نعم ؛ قَالَ ابنُ أبي الدمِ : العشرةُ إن تُسُومِحَ بها في المئةِ . . فلا يُتَسَامَحُ بالمئةِ

---

(١) قوله : (لما وقع منه) أي : للفظ صدر من الموكِّل . (ش : ٥/٣١٥) .

(٢) فصل : قوله : (في الأولى) أراد بها : قوله : (بأن لم ينص على ذات ثمن أصلاً) . كردي .

(٣) أي : قبيل قول المتن : (ولا يبيع لنفسه) . (ش : ٥/٣١٥) .

(٤) في (٧/ ٨٢٠ـ ٨٢١) .

فَلَوْ بَاعَ عَلَى أَحَدِ هَذِهِ الأَنْوَاعِ وَسَلَّمَ الْمَبِيعَ . . ضَمِنَهُ ، . . . .

في الألفِ ، قَالَ : فالصوابُ : الرجوعُ للعرفِ .

ويُوَافِقُه قولُهما عن الرويانيِّ : إنه يَخْتَلِفُ بأجناسِ الأموالِ[١] ، لَكِنَّ قولَه في « البحرِ » : أن اليسيرَ يَخْتَلِفُ باختلافِ الأموالِ ، فربعُ العشرِ كثيرٌ في النقدِ والطعامِ ، ونصفُه يسيرٌ في الجواهرِ والرقيقِ ونحوِهما[٢] . . فيه نظرٌ ، ولعلَّ ذلك باعتبارِ عرفِ زمنِه ، وإلاَّ . . فالأوجهُ : أنَّه يُعْتَبَرُ في كلِّ ناحيةٍ عرفُ أهلِها المطَّرِدُ عندهم المسامحةُ به .

ولو بَاعَ بثمنِ المثلِ وهناك راغبٌ ، أو حَدَثَ في زمنِ الخيارِ . . يأتي هنا جميعُ ما مَرَّ في عدلِ الرهنِ[٣] .

وأَفْهَمَ قولُه : (ليس له . . .) إلى آخرِه : بطلانَ تصرُّفِه ؛ فمن ثَمَّ فَرَّعَ عليه قولَه :

(فلو باع) بيعاً مشتملاً (على) أو هي بمعنَى : مع[٤] (أحد هذه الأنواع وسلم المبيع . . ضمنه) للحيلولةِ بقيمةِ[٥] يومِ التسليمِ ولو في المثليِّ ؛ لتعدِّيه بتسليمِه لمن لا يَسْتَحِقُّه ببيعٍ باطلٍ ، فيَسْتَرِدُّه إن بَقِيَ ، وحينئذٍ[٦] له بيعُه بالإذنِ السابقِ وقبضُ الثمنِ ، ويدُه أمانةٌ عليه ، وإن لَمْ يَبْقَ . . فهو طريقٌ[٧] ، وقرارُ

---

(١) الشرح الكبير (٥/ ٢٢٤) ، روضة الطالبين (٣/ ٥٣٧) .

(٢) بحر المذهب (٦/ ٦٠) .

(٣) قوله : (جميع ما مرّ في عدل الرهن) من وجوب الفسخ وغيره . كردي .

(٤) قوله : (أو هي بمعنى : مع) عطف على (مشتملاً) ، والتقدير يقدر (على) مشتملاً ، أو (على) بمعنى : مع ، فلا يحتاج إلى تقدير . كردي . وقال الشرواني (٥/ ٣١٦) : (قوله : « أو هي » أي : لفظة : « على » بمعنى « مع » أي : فلا يحتاج إلى تضمين « مشتملاً ») .

(٥) وفي (س) و(ض) والمطبوعات : (بقيمته) بالهاء في آخره .

(٦) أي : إذ استردّه . (ش : ٥/ ٣١٦) .

(٧) قوله : (فهو طريق) أي : الوكيل طريق للضمان ، والضمير المستتر في (فيضمن) للمشتري . كردي .

فَإِنْ ....

الضمانِ على المشتري فيَضْمَنُ المثليَّ بمثلِه والمتقوِّمَ بقيمتِه[١] .

وبما قرَّرْتُه[٢] في التفريعِ اندَفَعَ ما قِيلَ : كَانَ ينبغي أنْ يَقُولَ : لم يَصِحَّ ويَضْمَنُ .

(فإن) لم يُطْلِقْ .. اتُّبِعَ تعيينُه ، ففي : بِعْ بما شِئْتَ[٣] ، أو : تَيَسَّرَ[٤] .. له غيرُ نقدِ البلدِ[٥] لا بنسيئةٍ ولا غبنٍ ؛ لأنَّ (ما) للجنسِ ، وصَرَّحَ جمعٌ بجوازه بالغَبنِ ، واعْتَمَدَهُ السبكيُّ وغيرُه ؛ لأنَّه العرفُ ما لم تَدُلَّ قرينةٌ على خلافِه[٦] .

أو : بِعْه كيفَ شِئْتَ .. جَازَ بنسيئةٍ فقط ؛ لأنَّ (كيفَ) للحالِ ، فشَمِلَ الحالَ والمؤجَّلَ .

أو : بكم شِئْتَ .. جَازَ بالغبنِ فقط ؛ لأنَّ (كم) للعددِ القليلِ والكثيرِ .

أو : بما عَزَّ وهَانَ .. جَازَ غيرُ النسيئةِ ؛ لأنَّ (ما) للجنسِ ، فقرنُها بما بعدَها يَشْمَلُ عرفاً القليلَ والكثيرَ من نقدِ البلدِ وغيرِه .

وظاهرُ كلامِهم : أنَّه لا فرقَ في هذه الأحكامِ بين النحويِّ وغيرِه ، وهو مُحتَمَلٌ ؛ لأنَّ لها[٧] مدلولاً عُرفيّاً ، فيُحْمَلُ لفظُه عليه وإنْ جَهِلَه ، ولَيْسَ كما

---

(١) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٨٧٩) . قال العلامة الشرواني : (قوله : « فيضمن المثلي .. » إلخ ؛ أي : الوكيل أو المشتري ، فيوافق ما مر عن « شرح الروض » من القيمة في المتقوم والمثل في المثلي ، ويحتمل رجوع الضمير بخصوص المشتري وهو المتبادر ، فيوافق ما مر عن م ر من غرم الوكيل القيمة مطلقاً) . (ش : ٥/٣١٧) بتصرف .

(٢) أي : من قوله : (وأفهم قوله : « وليس له ... ») . (ع ش : ٥/٣٤) .

(٣) وفي (ج) و(ز) و(تغور) : (بما شئته) بالهاء في آخره .

(٤) قوله : (أو تيسر) عطف على : (شئت) أي : أو قال : بع بما تيسر ؛ كما عبَّر به « المغني » (٣/٢٤٤) .

(٥) أي : للوكيل البيع بغير نقد البلد . هامش (ر) .

(٦) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٨٨٠) .

(٧) أي : لما تقدم من : (بما شئت ...) إلخ . (ش : ٥/٣١٧) .

وَكَّلَهُ لِيَبِيعَ مُؤَجَّلاً وَقَدَّرَ الأَجَلَ . . فَذَاكَ ، . . . .

يأتي في (الطلاقِ) في : أنْ دَخَلْتِ ، بالفتحِ[1] ؛ لأنَّ العرفَ في غيرِ النحويِّ ثَمَّ[2] لا يُفرِّقُ .

نعم ؛ قياسُ ما يأتي في (النذرِ)[3] : أنّه لو ادَّعى الجهلَ بمدلولِ ذلك من أصلِه . . صُدِّقَ إن شَهِدَتْ قرائنُ حالِه بذلك .

ولو قالَ لوكيلِه في شيءٍ : افعَلْ فيه ما شِئْتَ ، أو : كُلُّ ما تَصْنَعُ فيه جائزٌ . . لم يَكُنْ إذناً في التوكيلِ ؛ لاحتمالِه : ما شِئْتَ من التوكيلِ وما شِئْتَ من التصرُّفِ فيما أُذِنَ له فيه ، فلا يُوَكِّلُ بأمرٍ محتمِلٍ ؛ كما لا يَهَبُ .

كذا قالُوه ، وعليه فهلْ يُؤْخَذُ منه[4] : أنّ له البيعَ بعرضٍ أو غبنٍ أو نسيئةٍ ، أو لا[5] ، فلا يَجُوزُ له شيءٌ مِن ذلك ؛ لما تَقَرَّرَ مِن احتمالِ لفظِه ، ولما فيه من الغررِ ، فليَكُنْ قولُه : (ما شئت) لغواً ؟ كلٌّ محتمَلٌ ، والثاني[6] : أقربُ ، ويَتَرَدَّدُ النظرُ في : بأيِّ شيءٍ شِئْتَ ، و : بمهما شِئْتَ ، ولو قِيلَ : إنّهما مثلُ : بما شئتَ . . لم يَبْعُدْ .

وإن (وكله[7] ليبيع مؤجلاً وقدّر الأجل . . فذاك) أي : بيعُه بالأجلِ المقدّرِ ظاهرٌ ، وله النقصُ منه إلا إذا نَهَاهُ ، أو تَرَتَّبَ عليه ضررٌ ؛ كأنْ يَكُونَ لحفظِه[8]

---

(١) في (٨/ ١٩٨_١٩٩) .

(٢) أي : فيما تقدم من : (ما شئت) بخلاف (أن دخلتِ) . (بصري : ٢/ ١٩٢) .

(٣) في (١٠/ ١٨٤) .

(٤) أي : من قوله : (افعل فيه ما شئت . . .) إلخ . (ش : ٥/ ٣١٧) .

(٥) قوله : (أو لا) أي : أو لا يُؤْخَذ منه ذلك . (ش : ٥/ ٣١٧) .

(٦) أي : قوله : (أو لا ، فلا يجوز . . .) إلخ . (ش : ٥/ ٣١٨) . وفي الأصل : (أو لا ، يجوز) بدون (فلا) !

(٧) قوله : (وإن وكله . . .) إلخ عطف على قوله : (فإن لم يطلق . . .) إلخ . (ش : ٥/ ٣١٨) .

(٨) أي : الثمن . (ش : ٥/ ٣١٨) .

وَإِنْ أَطْلَقَ .. صَحَّ فِي الأَصَحِّ ، وَحُمِلَ عَلَى الْمُتَعَارَفِ فِي مِثْلِهِ .

وَلاَ يَبِيعُ لِنَفْسِهِ وَوَلَدِهِ الصَّغِيرِ .

مؤنةٌ ؛ أي : أو يُتَرَقَّبُ[1] خوفٌ ؛ كنهبٍ قبلَ حلولِه ؛ **كما هو ظاهرٌ** ، أو عيَّنَ له المشتريَ ؛ كما بحثَه الإسنويُّ[2] .

(**وإن أطلق**) الأجلَ (.. **صح**) التوكيلُ (**في الأصح ، وحمل**) الأجلُ (**على المتعارف**) بينَ الناسِ (**في مثله**) أي : المبيعِ **في الأصحِّ أيضاً** ؛ لأنَّه المعهودُ ، فإن لم يَكُنْ عرفٌ .. رَاعَى الأنفعَ لموكِّلِه ثُمَّ يَتَخَيَّرُ ؛ نظيرَ ما مَرَّ[3] ، ويَلْزَمُه الإشهادُ وبيانُ المشتري حيثُ بَاعَ بمؤجَّلٍ ، وإلاَّ .. ضَمِنَ وإن نَسِيَ .

ويَظْهَرُ : اشتراطُ كونِ المشتري ثقةً موسِراً ، ولا يَقْبِضُ الثمنَ عندَ الحلولِ إلا إنْ نُصَّ له عليه ، قال جمعٌ : أو دَلَّتْ عليه قرينةٌ ظاهرةٌ ؛ كأن أُذِنَ له في السفرِ لبلدٍ بعيدٍ والبيعِ فيها بمؤجَّلٍ .

(**ولا يبيع لنفسه**) وإن أَذِنَ له ، وقَدَّرَ له الثمنَ ونَهَاهُ عن الزيادةِ ، خلافاً لابنِ الرفعةِ ، **وقولُه** : اتحادُ الطرفَينِ عند انتفاءِ التهمةِ جائزٌ[4] .. بعيدٌ من كلامِهم ؛ لأنَّ علةَ منعِ الاتحادِ لَيْسَتِ التهمةَ ، بل عدمَ انتظامِ الإيجابِ والقبولِ مِن شخصٍ واحدٍ ، **وخَرَجَ عن ذلك**[5] : الأبُ ؛ لعارضٍ[6] ، فَبَقِيَ مَن عداه على المنعِ .

(**وولده الصغير**) أو المجنونِ أو السفيهِ ولو مع ما مَرَّ[7] ؛ لئلاَّ يَلْزَمَ تولِّي

---

(١) وفي (ث) و(ج) و(ر) و(ز) و(ف) و(هـ) : (أي ؛ أو يترتب) .

(٢) المهمات (٥/٥٤٣) .

(٣) قوله : (ثم يتخير) أي : إن استويا في النفع .. تخير الوكيل (نظير ما مرّ) في شرح قوله : (بغير نقد البلد) . كردي .

(٤) كفاية النبيه (١٠/٢٣٣_٢٣٤) .

(٥) قوله : (وخرج عن ذلك) أي : عن منع اتحاد الطرفين . كردي .

(٦) أي : لوفور الشفقة . هامش (ب) .

(٧) قوله : (ولو مع ما مرّ) وهو قوله : (وإن أذن له وقدر له الثمن ...) إلخ . كردي .

وَالأَصَحُّ : أَنَّهُ يَبِيعُ لأَبِيهِ وَابْنِهِ الْبَالِغِ ، ....

الطرفَيْنِ ؛ ومِن ثَمَّ[١] لو أَذِنَ في إبراءٍ أو إعتاقٍ من ذُكِرَ[٢] . . صَحَّ ؛ إذ لا تَوَلِّيَ ، ولأنّه حريصٌ[٣] طبعاً وشرعاً على الاسترخاصِ له ، وشرعاً على الاستقصاءِ[٤] لموكِّلِه ، فتَضَادَّا .

ومِن ثَمَّ[٥] لو انتَفَيَا ؛ بأن كَانَ ولدُه في ولايةِ غيرِه وقَدَّرَ الموكِّلُ الثمنَ ونَهَاه عن الزيادةِ . . جَازَ البيعُ له ؛ إذ لا تولِّيَ ولا تهمةَ حينئذٍ .

(**والأصح : أنه يبيع لأبيه وابنه البالغ**) الرشيدِ ، عُيِّنَ الثمنُ أَمْ لا ؛ لانتفاءِ ما ذُكِرَ[٦] ، وإنما لم يَجُزْ لمن فُوِّضَ إليه أن يُوَلِّيَ القضاءَ توليةُ أصلِه[٧] أو فرعِه ؛ لأنَّ هنا[٨] مرداً يَنفِي التهمةَ ، وهو : ثمنُ المثلِ ، ولا كذلك ثَمَّ .

ويَجرِي ذلك[٩] في وكيلِ الشراءِ ، فلا يَشْتَرِي من نفسِه ومحجورِه ، وفي الوصيِّ وقيمِ اليتيمِ ؛ كما صَرَّحُوا به ، ومثلُهما ناظرُ الوقفِ ، وكلُّ متصرِّفٍ على غيرِه ، فلا يَبِيعُ ولا يُؤَجِّرُ مثلاً لنفسِه ومحجورِه وإن أُذِنَ له وعُيِّنَ له البدلُ .

نعم ؛ لو كَانَ الناظرُ هو المستحِقَّ للوقفِ . . فهل يَنفُذُ منه ذلك ؛ لأنه يَجُوزُ له الإيجارُ بدونِ أجرةِ المثلِ أو لا ؛ لما تقرَّرَ : أنَّ الملحظَ الاتحادُ وإن نُهِيَ عن الزيادةِ ؟ كلٌّ محتمَلٌ .

---

(١) أي : من أجل أن العلة تولي الطرفين . (ع ش : ٣٥/٥) .
(٢) من نفسه أو لده . . . إلخ . (ع ش : ٣٥/٥) .
(٣) قوله : (ولأنه حريص . . .) إلخ عطف على (لئلا يلزم . . .) إلخ . (ش : ٣١٩/٥) .
(٤) والاستقصاء : الاحتياط . كردي .
(٥) إشارة إلى قوله : (ولأنه حريص . . .) إلخ .
(٦) أي : من تولي الطرفين والتهمة . (ع ش : ٣٦/٥) .
(٧) قوله : (أن يولي القضاء) نائب فاعل (فوّض) ، وقوله : (تولية أصله) فاعل (لم يجز) . (ش : ٣١٩/٥) .
(٨) أي : في البيع . (ش : ٣١٩/٥) .
(٩) قوله : (ويجري ذلك) أي : ما ذكر في الوكيل بالبيع . كردي .

وَأَنَّ الْوَكِيلَ بِالْبَيْعِ لَهُ قَبْضُ الثَّمَنِ وَتَسْلِيمُ الْمَبِيعِ ، . . . .

وقياسُ تجويزِهم الاتحادَ في نحوِ بيعِ مالِه لفرعِه الذي تحتَ حجرِه . . تجويزُ ما هنا[(١)] ؛ لأنّه إذا كانَ هو الناظرَ[(٢)] المستحقَّ . . كانَتِ المنافعُ على ملكِه وفي ولايتِه ، فيَكُونُ ؛ كما لو آجَرَ دارَه مِن نفسِه لمحجورِه وقَبِلَ له ، إلاّ أنْ يُفرَّقَ بأنَّ الملكَ هنا ضعيفٌ ؛ بدليلِ أنّه لا يُبيحُ له الإيجارَ إذا كانَ الناظرُ غيرَه ؛ فلم يَجُزِ الاتحادُ فيه ، بخلافِ ملكِه الحقيقيِّ ، وعلى الأوّلِ[(٣)] تَبْطُلُ الإجارةُ[(٤)] بموتِه ؛ نظيرَ ما قالُوه فيما لو آجَرَ بدونِ أجرةِ المثلِ .

(و) الأصحُّ : (**أن الوكيل بالبيع**) بحالٍّ (**له قبض الثمن وتسليم المبيع**) الذي بيدِه ما لم يَنْهَهُ ؛ لأنّهما من توابعِ البيعِ ، وله قطعاً القبضُ والإقباضُ في نحوِ الصرفِ ، والقبضُ من مشترٍ مجهولٍ والموكِّلُ غائبٌ عن البيعِ ؛ لئلاّ يضيعَ ، لا في البيعِ[(٥)] بمؤجَّلٍ وإن حَلَّ إلا بإذنٍ جديدٍ ؛ كما مَرَّ ، وهنا[(٦)] له تسليمُ المبيعِ من غيرِ قبضٍ[(٧)] .

وظاهرُ إطلاقِهم : جريانُ ذلك[(٨)] وإن بَاعَه بحالٍّ ، وصَحَّحْنَاه ، ويُوَجَّهُ[(٩)] ؛ بأنَّ إذنَ الموكِّلِ في التأجيلِ عزلٌ له عن قبضِ الثمنِ ، وإذنٌ له في إقباضِ المبيعِ

---

(١) شامل للبيع أو الإيجار من نفسه لنفسه . (سم : ٥/ ٣٢٠) .

(٢) قوله : (هو الناظر) حق العبارة القلب أو حذف (هو) . (ش : ٥/ ٣٢٠) .

(٣) قوله : (وعلى الأول) وهو قوله : (تجويز ما هنا) . كردي .

(٤) كأنّ وجهه : أنه متهم عند تولي الطرفين فاغتفر في حياته ؛ لأن الحق لا يعدوه بخلافه بعد موته . (بصري : ٢/ ١٩٣) .

(٥) قوله : (لا في البيع بمؤجل) عطف على (بحال) . (سم : ٥/ ٣٢٠) .

(٦) قوله : (كما مرّ) وهو قوله : (ولا يقبض الثمن عند الحلول إلا إن نص له عليه) قبيل قول المتن : (ولا يبيع لنفسه) ، وقوله : (هنا) يرجع إلى قوله : (في البيع بمؤجل) . كردي .

(٧) وقوله : (من غير قبض) أي : للثمن . كردي .

(٨) وقوله : (جريان ذلك) أي : تسليم المبيع من غير قبض . كردي . وعبارة الشرواني (٥/ ٣٢٠) : (أي : عدم جواز قبض الثمن مع جواز تسليم المبيع من غير قبض الثمن) .

(٩) أي : الجريان . (ش : ٥/ ٣٢٠) .

وَلاَ يُسَلِّمُهُ حَتَّى يَقْبِضَ الثَّمَنَ ، فَإِنْ خَالَفَ . . ضَمِنَ .

قبلَ قبضِ الثمنِ ، فلا يَرْتَفِعُ ذلك[1] بما أتى به الوكيلُ[2] وإن كانَ أنفعَ للموكِّلِ ، ويَحْتَمِلُ خلافُه ؛ لأنَّ الموكِّلَ إنما رَضِيَ بذلك مع التأجيلِ لا مع الحلولِ .

أو بحالٍّ ونَهاهُ[3] قطعاً .

وليس لوكيلٍ في هبةٍ تسليمٌ قطعاً ؛ لأن عَقْدَها غيرُ مملِّكٍ ، فانْدَفَعَ إفتاءُ بعضِهم بأنَّ له التسليمَ ؛ لأنَّه لا فائدةَ فيها بدونِه .

(ولا يسلمه) أي : المبيعَ (حتى يقبض الثمن) الحالَّ ؛ لخطرِ التسليمِ قبلَه (فإن خالف) بأنْ سَلَّمَه له باختيارِه قبلَ قبضِ الثمنِ (. . ضمن) للموكِّلِ قيمةَ المبيعِ ولو مثلياً وإن زَادَتْ على الثمنِ يومَ التسليمِ للحيلولةِ ، فإذا قَبَضَه[4] . . رَدَّها .

أمّا لو أَجْبَرَهُ حاكمٌ ؛ ـ أي : أو متغلِّبٌ فيما يظهر ـ على التسليمِ قبلَ القبضِ . . فلا يَضْمَنُ[5] .

ثُمَّ رَأَيْتُ الأذرعيَّ قال : فإن أَكْرَهَهُ ظالمٌ . . فكالوديعةِ فيَضْمَنُ ، وعلى ما ذَكَرْتُه فقد يُفَرَّقُ[6] بأنَّ للمكرَه هنا[7] شبهةَ انتقالِ الملكِ ، وثَمَّ[8] لا شبهةَ له بوجهٍ ، والوكيلُ بالشراءِ لا يُسَلِّمُ الثمنَ حتى يَقْبِضَ المبيعَ ، وإلاّ . . ضَمِنَ .

---

(١) أي : العزل عن القبض والإذن في الإقباض ، وكذا قوله : (بذلك) . (ش : ٥/٣٢٠) .
(٢) قوله : (بما أتى به الوكيل) وهو بيعه حالاً وقد أذن له مؤجلاً . كردي .
(٣) وقوله : (أو بحالٍّ) عطف على (بمؤجل) ، وقوله : (ونهاه) أي : نهاه الموكل عن قبض الثمن . وعبارة ابن قاسم (٥/٣٢٠ـ ٣٢١) : (قوله : « أو بحالٍّ . . . » إلخ كأنه عطف على « بمؤجل » من « لا في البيع بمؤجل ») .
(٤) أي : الموكل الثمن من الوكيل أو المشتري . (ش : ٥/٣٢١) .
(٥) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٨٨١) .
(٦) قوله : (فقد يفرق) أي : بين ما هنا والوديعة . كردي .
(٧) أي : في تسليم المبيع قبل القبض . (ش : ٥/٣٢١) .
(٨) أي : في الوديعة . (ش : ٥/٣٢١) .

وَإِذَا وَكَّلَهُ فِي شِرَاءٍ.. لاَ يَشْتَرِي مَعِيباً ، فَإِنِ اشْتَرَاهُ فِي الذِّمَّةِ وَهُوَ يُسَاوِي مَعَ الْعَيْبِ مَا اشْتَرَاهُ بِهِ.. وَقَعَ عَنِ الْمُوَكِّلِ إِنْ جَهِلَ الْعَيْبَ ، . . . .

(فإذا وكله في شراء) ولو لمعيّنٍ جَهِلَ الموكِّلُ عيبَه ، ومنعُ السُّبْكيِّ إجراءَ الأقسامِ الآتيةِ فيه.. ضعيفٌ (.. لا يشتري معيباً) أي : لا يَنْبَغِي له ؛ لما يأتي مِنَ الصحةِ المستلزمةِ للحلِّ غالباً في أكثرِ الأقسامِ[1] .

وذلك[2] لأنَّ الإطلاقَ يَقْتَضِي السلامةَ ، واشْتَرَاهُ عاملُ القراضِ ؛ لأنَّ القصدَ الربحُ ، ومنه يُؤْخَذُ : أنه لو كَانَ[3] القصدَ هنا.. جَازَ له شراؤُه .

(فإن اشتراه) أي : المعيبَ (في الذمة) ولم يَنُصَّ له على السليم[4] (وهو يساوي مع العيب ما اشتراه به.. وقع عن الموكل إن جهل) الوكيلُ (العيب) إذ لا مخالفةَ ولا تقصيرَ ولا ضررَ ؛ لإمكانِ ردِّه .

وخَرَجَ بـ(الذمّة) : الشراءُ بعينِ مالِ الموكِّلِ ، فإنَّه وإن وَقَعَ للموكِّلِ أيضاً بهذِه الشروطِ[5] إلا أنَّه ليسَ للوكيلِ ردُّه ؛ لتعذُّرِ انقلابِ العقدِ له ، بخلافِ الشراءِ في الذمّةِ ، فالتقييدُ للاحترازِ عن هذا[6] فقط .

---

(١) احترز بقوله : (في أكثر الأقسام) : عما لو اشترى بالعين وكان عالماً بالعيب.. فإنه لا يقع لواحد منهما ويحرم ؛ لتعاطيه عقداً فاسداً . انتهى زيادي . (ع ش : ٥/ ٣٧) .

(٢) أي : عدم اشتراء المعيب . (ش : ٥/ ٣٢١) .

(٣) قوله : (لو كان) اسمه مستتر فيه راجع إلى الربح ؛ أي : لو كان الربح مقصوداً هنا.. جاز له شراء المعيب . كردي .

(٤) قوله : (ولم ينص له على السليم) قالوا : أما إذا قال : اشتر لي عبداً سليماً.. فالوجه : ألَّا يقع للموكل إذا اشترى معيباً ، علم عيبه أو جهله ؛ لأنه غير مأذون فيه . كردي . وفي (ت) و(ث) و(ج) و(خ) و(د) و(ر) و(ظ) و(غ) و(ثغور) والمطبوعة المصرية والوهبية : (التسليم) بدل (السليم) .

(٥) هي : عدم النص على السليم ، ومساواته ما اشتراه ، وجهل الوكيل العيب . (ع ش : ٥/ ٣٧) .

(٦) أي : التقييد بقوله : (في الذمة) للاحتراز عن قوله : (إلا أنه ليس...) إلخ . ع ش . (ش : ٥/ ٣٢١) . بتصرّف .

وَإِنْ عَلِمَهُ.. فَلاَ فِي الأَصَحِّ ، وَإِنْ لَمْ يُسَاوِهِ.. لَمْ يَقَعْ عَنْهُ إِنْ عَلِمَهُ ، وَإِنْ جَهِلَهُ.. وَقَعَ فِي الأَصَحِّ ، وَإِذَا وَقَعَ لِلْمُوَكِّلِ.. فَلِكُلٍّ مِنَ الْمُوَكِّلِ وَالْوَكِيلِ الرَّدُّ .

(وإن علمه .. فلا) يَقعُ الشراءُ للموكِّلِ (في الأصح) وإن زَادَ على ما اشْتَرَاهُ به ؛ لأنه غيرُ مأذونٍ فيه عُرفاً (وإن لم يساوه) أي : ما اشْتَرَاهُ به (.. لم يقع عنه) أي : الموكِّلِ (إن علمه) أي : الوكيلُ العيبَ ؛ لتقصيرِه إذ قد يَتَعَذَّرُ الردُّ فَيَتَضَرَّرُ .

(وإن جهله .. وقع) للموكِّلِ (في الأصح) لعذرِ الوكيلِ بجهلِه ، مع اندفاعِ الضررِ بثبوتِ الخيارِ له .

(وإذا وقع) الشراءُ في الذمّةِ ؛ لما مرَّ[1] : أنه لَيْسَ للوكيلِ الردُّ في المعيَّنِ (للموكل) في صورتَيِ الجهلِ (.. فلكل من الموكل والوكيل الرد) بالعيبِ ، أما الموكِّلُ .. فلأنّه المالكُ ، والضررَ به لاحقٌ .

نعم ؛ شرطُ ردِّه[2] على البائعِ : أن يُسَمِّيَه الوكيلُ في العقدِ ، أو يَنْوِيَهُ ويصدِّقَه البائعُ ، وإلاّ .. رَدَّه على الوكيلِ .

ولو رَضِيَ به .. امْتَنَعَ[3] على الوكيلِ ردُّه ، بخلافِ عكسِه .

وأمّا الوكيلُ .. فلأنّه لو مُنِعَ .. لربّما لا يَرْضَى به الموكِّلُ فيَتَعَذَّرُ الردُّ ؛ لكونِه فوريّاً ، فيَقعُ للوكيلِ فيَتَضَرَّرُ به ؛ ومِنْ ثَمَّ[4] لو رَضِيَ به الموكِّلُ .. لم يَرُدَّ ؛ كما مرَّ[5] ، ولم يَنظُرُوا إلى أنّه لو مُنِعَ .. كَانَ أجنبيّاً فلا يُؤثِّرُ تأخيرُه ؛ لأنَّ منعَه

---

(١) أي : قبيل قول المتن : (وإن علمه ...) إلخ ، ثم هذا تعليل لتقييد الشراء بالذمة . (ش : ٥/٣٢٢) .

(٢) أي : الموكل . (ش : ٥/٣٢٢) .

(٣) قوله : (ولو رضي به) أي : رضي الموكل بالعيب .. (امتنع ...) إلخ . كردي .

(٤) أي : من أجل أن العلة تضرر الوكيل . (ش : ٥/٣٢٢) .

(٥) وقوله : (لم يردّ ؛ كما مرّ) أراد به : هذا . كردي . إشارة إلى قوله : (ولو رضي به ...) إلخ . هامش (هـ) .

وَلَيْسَ لِلْوَكِيلِ أَنْ يُوَكِّلَ بِلاَ إِذْنٍ إِنْ تَأَتَّى مِنْهُ مَا وُكِّلَ فِيهِ ، . . . .

لا يَسْتَلْزِمُ كونَه أجنبياً من كلِّ وجهٍ ، ولا إلى أنّه قد يُؤَخِّرُ لمشاورةِ الموكِّلِ ؛ لأنّه لما اسْتَقَلَّ بالردِّ . . لم يَضْطَرَّ لذلك[1] .

ولعيبٍ طَرَأَ[2] قبلَ القبضِ حُكْمُ المقارنِ في الردِّ ؛ كما اعْتَمَدَه ابنُ الرِّفعةِ[3] .

وعُلِمَ مما مَرَّ[4] : أنه حيثُ لم يَقَعْ للموكِّلِ ؛ فإن كانَ الشراءُ بالعينِ . . بَطَلَ الشراءُ ، وإلاّ . . وَقَعَ للوكيلِ .

وعندَ الإطلاقِ[5] له شراءُ من يَعْتِقُ على موكِّلِه ، فيَعْتِقُ ؛ كما مَرَّ[6] ما لم يَبِنْ مَعيباً . . فللموكِّلِ ردُّه ولا عتقَ ، ومخالفةُ القَمُوليِّ في هذا مردودةٌ .

(وليس للوكيل[7] أن يوكل بلا إذن إن تأتى منه ما وكل فيه) لأنَّ الموكِّلَ لم يَرْضَ بغيرِه .

نعم ؛ لو وَكَّلَه في قبضِ دينٍ فقَبَضَهُ وأَرْسَلَهُ[8] له مع أحدٍ من عيالِه . . لم يَضْمَنْ[9] ؛ كما قالَه الجُوريُّ[10] ، وقَيَّدَ الأذْرَعيُّ المرسَلَ معه بكونِه أهلاً للتسليمِ ؛ أي : بأن يَكُونَ رشيداً ، وكأنَّ وجهَ اغتفارِ ذلك[11] في عيالِه ـ والذي يَظْهَرُ : أنَّ المرادَ بهم : أولادُه ومماليكُه وزوجاتُه ـ اعتيادُ استنابتِهم في مثلِ

---

(١) أي : المشاورة . (ش : ٥/ ٣٢٢) .
(٢) قوله : (ولعيب طرأ . . .) إلخ خبر مقدم لقوله : (حكم المقارن) . (ش : ٥/ ٣٢٢) .
(٣) كفاية النبيه (١٠/ ٢٧٣) .
(٤) أي : من قوله السابق : (لتعذر انقلاب العقد له) . هامش (خ) .
(٥) أي : إطلاق الموكل التوكيل . (ش : ٥/ ٣٢٣) .
(٦) قوله : (فيعتق كما مرّ) أي : في شرح قوله : (وإن وكله في شراء عبد) . كردي .
(٧) وفي بعض النسخ : (وليس لوكيل) .
(٨) أي : الوكيلُ المقبوضَ . (ش : ٥/ ٣٢٣) .
(٩) قوله : (وأرسله له مع أحد من عياله . . لم يضمن) يعلم منه : أنه لو أرسله مع غيرهم . . ضمن ؛ كما صرحوا به . كردي .
(١٠) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٨٨٢) . وراجع « النهاية » (٥/ ٣٨) .
(١١) أي : الإرسال . هامش (أ) .

وَإِنْ لَمْ يَتَأَتَّ لِكَوْنِهِ لاَ يُحْسِنُهُ أَوْ لاَ يَلِيقُ بِهِ . . فَلَهُ التَّوْكِيلُ ، وَلَوْ كَثُرَ وَعَجَزَ عَنِ الإِتْيَانِ بِكُلِّهِ . . فَالْمَذْهَبُ : أَنَّهُ يُوَكِّلُ فِيمَا زَادَ عَلَى الْمُمْكِنِ .

ذلك ، بخلافِ غيرِهم ، ومثلُه إرسالُ نحوِ ما اشتَرَاه له مع أحدِهم .

ويُؤخَذُ من تعليلِهم : منعُ التوكيلِ بما ذُكِرَ[1] : أنّه لا فرقَ بين : وَكَّلْتُكَ في بيعِه ، وفي : أنْ تَبيعَهُ ـ وفَرَقَ السُّبْكيُّ بينهما ، ففي الأوّلِ يَجُوزُ التوكيلُ مطلقاً[2] دونَ الثاني . . فيه نظرٌ ـ هنا[3] ؛ للعرفِ[4] وإن كانَ صحيحاً في نفسِه[5] .

(**وإن لم يتأت**) ما وُكِّلَ فيه منه (**لكونه لا يحسنه أو لا يليق به**) أو يَشُقُّ عليه تعاطِيه مشقّةً لا تُحتَمَلُ عادةً ؛ كما هو ظاهرٌ (. . **فله التوكيل**) عن موكِّلِه دونَ نفسِه ؛ لأنّ التفويضَ لمثلِه إنّما يُقصَدُ به الاستنابةُ .

ومن ثَمّ[6] لو جَهِلَ الموكِّلُ حالَه أو اعتَقَدَ خلافَ حالِه . . امتَنَعَ توكيلُه ؛ كما أفهَمَه كلامُ الرافعيِّ واستَظْهَرَهُ الإسنويُّ[7] ، ويأتي مثلُه في قولِه :

(**ولو كثر**) ما وُكِّلَ فيه (**وعجز عن الإتيان بكله . . فالمذهب : أنه يوكل**) عن موكِّلِه فقطْ (**فيما زاد على الممكن**) لأنّه المضطرُّ إليه بخلافِ الممكنِ ؛ أي : عادةً ؛ بألاّ يَكُونَ فيه كبيرُ مشقّةٍ لا تُحتَمَلُ غالباً[8] **فيما يَظْهَرُ** .

---

(١) أي : بقوله : (لأن الموكل . . .) إلخ ، والجار متعلق بالتعليل . (ش : ٥/ ٣٢٣) .

(٢) قوله : (مطلقاً) أي : أحسن الوكيل ما وكّل فيه ولاق به ولم يعجز عنه ، أو لا . (ش : ٥/ ٣٢٣) .

(٣) يعني : في صيغة الوكيل . (ش : ٥/ ٣٢٣) .

(٤) قوله : (للعرف) علة لمقدر ؛ أي : لا فرق في عدم جواز توكيل الوكيل بين اللفظين بحسب العرف . كردي .

(٥) وقوله : (وإن كان صحيحاً في نفسه) أي : بحسب اللغة ؛ لأنه فرق واضح بين المصدر الصريح والمؤول به . كردي .

(٦) أي : من أجل أن العلة ما ذكر . (ش : ٥/ ٣٢٣) .

(٧) الشرح الكبير (٥/ ٢٣٦ـ ٢٣٧) ، المهمات (٥/ ٥٣٨ـ ٥٣٩) .

(٨) وفي (أ) و(ث) و(ح) و(ر) و(ز) و(ف) : (عادة) بدل (غالباً) ، وفي (خ) و(هـ) و(ثغور) : (عادة غالباً) معاً .

وَلَوْ أَذِنَ فِي التَّوْكِيلِ وَقَالَ : وَكِّلْ عَنْ نَفْسِكَ ، فَفَعَلَ . . فَالثَّانِي وَكِيلُ الْوَكِيلِ ، وَالأَصَحُّ : أَنَّهُ يَنْعَزِلُ بِعَزْلِهِ وَانْعِزَالِهِ ، وَإِنْ قَالَ : وَكِّلْ عَنِّي . . فَالثَّانِي وَكِيلُ الْمُوَكِّلِ ، وَكَذَا إِنْ أَطْلَقَ فِي الأَصَحِّ .

ثم رأيتُ مجلياً زَيَّفَ الوجهَ القائلَ بأنَّ المرادَ عدمُ تصوُّرِ القيامِ بالكلِّ مع بذلِ المجهودِ ، واعْتَمَدَ مقابلَه القريبَ مما ذَكَرْتُه[1] .

ولو طَرَأَ العجزُ لطروِّ نحوِ مرضٍ أو سفرٍ[2] . . لم يَجُزْ له أن يُوَكِّلَ .

(ولو أذن في التوكيل وقال : وكل عن نفسك ، ففعل . . فالثاني وكيل الوكيل) **على الأصح** ؛ لأنه مقتضى الإذنِ ، وللموكِّلِ عزلُه[3] أيضاً[4] ؛ كما أَفْهَمَه جعلُه وكيلَ وكيلِه ؛ إذ من مَلَكَ عزلَ الأصلِ . . مَلَكَ عزلَ فرعِه بالأولى ، وعبارةُ « أصلِه » تُفْهِمُ ذلك أيضاً[5] ، فلا اعتراضَ على المتنِ ، خلافاً لمن زَعَمَه .

(والأصح) على الأصحِّ السابقِ : **(أنه)** أي : الثاني **(ينعزل بعزله)** أي : الأوّلِ إيّاه **(وانعزاله)** بنحوِ موتِه أو جنونِه أو عزلِ الموكِّلِ له ؛ لأنه نائبُه ، وسَيُعْلَمُ من كلامِه فيما يَنْعَزِلُ به الوكيلُ : أنه يَنْعَزِلُ بغيرِ ذلك[6] .

(وإن قال : وكل عني) وعَيَّنَ الوكيلَ أو لا ففَعَلَ **(. . فالثاني وكيل الموكل ، وكذا إن أطلق[7])** بأن لم يَقُلْ : عنِّي ، ولا : عنكَ **(في الأصح)** لأنَّ

---

(١) وهو قوله : (مشقة لا تحتمل غالباً) . هامش (خ) .

(٢) قوله : (ولو طرأ العجز لطروّ . . .) إلخ وفي « شرح الروض » : فإن كان التوكيل في حال علمه بسفره أو مرضه . . جاز له أن يوكل . كردي .

(٣) أي : وكيل الوكيل . (ش : ٥/ ٣٢٤) .

(٤) أي : كما أن للوكيل عزله . (ش : ٥/ ٣٢٤) .

(٥) المحرّر (ص : ١٩٧) .

(٦) كجنونه أو إغمائه . (ع ش : ٥/ ٤٠) .

(٧) وفي (أ) : (لو أطلق) .

قُلْتُ : وَفِي هَاتَيْنِ الصُّورَتَيْنِ لاَ يَعْزِلُ أَحَدُهُمَا الآخَرَ ، وَلاَ يَنْعَزِلُ بِانْعِزَالِهِ ، وَحَيْثُ جَوَّزْنَا لِلْوَكِيلِ التَّوْكِيلَ . يُشْتَرَطُ : أَنْ يُوَكِّلَ أَمِيناً إِلاَّ أَنْ يُعَيِّنَ الْمُوَكِّلُ غَيْرَهُ ، . . . .

توكيلَه للثالثِ تصرُّفٌ تَعاطَاهُ بإذنِ الموكِّلِ فوَجَبَ أن يَقعَ عنه ، وفَارَقَ نظيرَه من القاضي ؛ بأن الوكيلَ ناظرٌ في حقِّ الموكِّلِ[1] فحُمِلَ الإطلاقُ عليه ، وتصرّفاتُ القاضي للمسلمينَ ، فهو[2] نائبٌ عنهم ؛ ولذا نَفَذَ حكمُه لمستنيبِه ، وعليه فالغرضُ بالاستنابةِ معاونتُه وهو راجعٌ له[3] .

(**قلت : وفي هاتين الصورتين**) وهما إذا قَالَ : عنّي ، أو أَطْلَقَ (**لا يعزل أحدهما الآخر ، ولا ينعزل بانعزاله**) لأنّه لَيْسَ وكيلاً عنه .

(**وحيث جوزنا للوكيل التوكيل**) عنه أو عن الموكّلِ (**يشترط : أن يوكل أميناً**) فيه كفايةٌ لذلك التصرّفِ وإن عُيِّنَ له الثمنُ والمشترَى ؛ لأنَّ الاستنابةَ عن الغيرِ شرطُها المصلحةُ (**إلا أن يعين الموكل غيره**) أي : الأمينِ ، فيَتْبَعُ تعيينَه ؛ لإذنِه فيه .

نعم ؛ إن عَلِمَ الوكيلُ فسقَه دونَ الموكِّلِ . . لم يُوَكِّلْهُ على **الأوجهِ** ؛ كما لا يَشْتَرِي ما عَيَّنَه الموكِّلُ ولا يَعْلَمُ عيبَه والوكيلُ يَعْلَمُه ، أو عَيَّنَ له فاسقاً فزادَ فسقُه . . لم يَجُزْ له توكيلُه على **الأوجهِ أيضاً** .

وقضيةُ إطلاقِ المتنِ : أنّه لا يُوَكِّلُ غيرَ الأمينِ وإن قَالَ له : وَكِّلْ مَن شِئْتَ . وقَالَ السُّبْكيُّ : **الأوجهُ** : خلافُه[4] ؛ كما لو قَالَتْ : زَوِّجْنِي ممن

---

(١) عبارة « مغني المحتاج » (٣/ ٢٤٨) : (وفرق الأول ؛ بأن القاضي ناظر في حق غير المولي ؛ كما قاله الماوردي ، والوكيل ناظر في حق الموكل) .

(٢) أي : نائب القاضي ، وكذا ضمير (حكمه . . .) إلخ . (ش : ٥/ ٣٢٤) .

(٣) **قوله** : (معاونته) أي : القاضي ، وكذا ضمير (له) ، **وقوله** : (وهو) أي : نائبه ، وكان **الأولى** : التفريع . (ش : ٥/ ٣٢٤) .

(٤) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٨٨٣) .

وَلَوْ وَكَّلَ أَمِيناً فَفَسَقَ . . لَمْ يَمْلِكِ الْوَكِيلُ عَزْلَهُ فِي الأَصَحِّ . وَاللهُ أَعْلَمُ .

شِئْتَ . . يَجوزُ تزويجُها لغيرِ الكفءِ .

وفَرَّقَ الأذرعيُّ بأنَّ المقصودَ هنا[1] : حفظُ المالِ وحسنُ التصرفِ فيه ، وغيرُ الأمينِ لا يَتَأتَّى منه ذلك ، وثَمَّ[2] وجودُ صفةِ كمالٍ هي الكفاءةُ ، وقد يُتَسامَحُ بتركِها ، بل قد يَكُونُ غيرُ الكفءِ أصلحَ .

وحاصلُه : أنَّ القياسَ هو المتبادِرُ وإن أمكَنَ توضيحُ الفرقِ بأنَّ المختلَّ هنا بتقديرِ عدمِ الأمانةِ أصلُ المقصودِ من الموكَّلِ فيه ، وثَمَّ بعضُ توابعِه لا هو ، فاغْتُفِرَ ثَمَّ ما لم يُغْتَفَرْ هنا .

فإن قُلْتَ : قضيَّةُ تميُّزِ النكاحِ بالاحتياطِ : أنَّه إذا جازَ ذلك ثَمَّ كانَ قياسُه هذا[3] بالأوْلَى . . قُلْتُ : محلُّ الاحتياطِ إنْ تَرَكَتْ للوكيلِ اجتهاداً ، وبإتيانِها باللفظِ العامِّ أَذِنَتْ له في كلِّ أفرادِه[4] مِن غيرِ اجتهادٍ ، فلا تقصيرَ منه مع سهولةِ الفائتِ ؛ كما عُلِمَ ممَّا تقرَّرَ أوَّلاً[5] .

(**ولو وكل أميناً**) في شيءٍ من الصورِ السابقةِ[6] (**ففسق . . لم يملك الوكيل عزله في الأصح ، والله أعلم**) لأنَّه أَذِنَ له في التوكيلِ دونَ العزلِ .

---

(١) أي : في التوكيل في المال . (ش : ٥/ ٣٢٥) .
(٢) أي : في التوكيل في التزويج . (ش : ٥/ ٣٢٥) .
(٣) وفي (س) و(ض) والمطبوعات : (قياسه هنا) .
(٤) أي : أفراد الزوج . (ش : ٥/ ٣٢٥) .
(٥) قوله : (مما تقرر أولاً) وهو قوله : (وقد يتسامح بتركها) . كردي .
(٦) أي : حيث وقع التوكيل عن الموكل . (رشيدي : ٥/ ٤٠) .

فصل

قَالَ : بِعْ لِشَخْصٍ مُعَيَّنٍ ، ....

(فصل)

في بقية من أحكام الوكالة أيضاً

وهي : ما يَجِبُ على الوكيلِ عندَ التقييدِ له بغيرِ الأجلِ[١] ، ومخالَفتُه[٢] للمأذونِ ، وكونُ يدِه يدَ أمانةٍ ، وتعلُّقُ أحكامِ العقدِ به .

(قال : بع[٣] لشخص معين) هو ـ أعْني : قولَه : (معيَّنٍ) ـ هنا وفيما بعدَه حكايةٌ للفظِ الموكِّلِ بالمعنَى ، فإنّ الموكِّلَ لا يَقُولُ ذلك ، بل : مِن فلانٍ .

وهذا واضِحٌ ، فإيرادُ مثلِه على المصنِّفِ هو التساهلُ .

تَعَيَّنَ[٤] ؛ لأنّه قد يَكُونُ له غرضٌ في تخصيصِه ؛ كطيبِ مالِه بل وإنْ لم يَكُنْ له غرضٌ أصلاً ؛ عملاً بإذنِه .

ولا يَصِحُّ بيعُه لوكيلِه ، وقَيَّدَه[٥] ابنُ الرفعةِ بما إذا تَقَدَّمَ الإيجابُ[٦] أو القبولُ ولم يُصَرِّحْ بالسفارةِ[٧] .

---

(١) أي : وأمّا التقييد بالأجل . . فقد مرّ حكمه . (ش : ٥/ ٣٢٥) .

(٢) قوله : (ومخالفته) عطف على قوله : (ما يجب . . .) إلخ بتقدير مضاف ، والأصل : (وحكم مخالفته) فحذف المضاف وأقيم المضاف إليه مقامه ؛ لأنّ المخالفة ليست من الأحكام . (ع ش : ٥/ ٤١) . وقال الشرواني (٥/ ٣٢٥) : (أقول : وكذا قوله : « وكون يده . . . » إلخ ، وقوله : « وتعلّق . . . » إلخ عطفان على قوله : « ما يجب . . . » إلخ) .

(٣) ومثلُ البيع غيرُه من العقود ؛ كالنكاح والطلاق . (ع ش : ٥/ ٤١) .

(٤) وقوله : (تعيّن) جواب (قال) . هامش (ك) .

(٥) فصل : قوله : (ولا يصح بيعه لوكيله) أي : لوكيل الشخص المعين ، وضمير (قيّده) يرجع إلى (لا يصحّ) . كردي .

(٦) قوله : (تقدّم الإيجاب) مطلقاً . (بصري : ٢/ ١٩٥) .

(٧) وقوله : (ولم يصرّح بالسفارة) قيد لتقدُّم القبول ، قال في « المطلب » : إذا تقدّم قبول الوكيل وصرّح بالسفارة ؛ كـ : اشتريت هذا منك لزيد ، فقال : بعتك . . صحّ ، وإن تقدّم الإيجاب ثمّ

. . . .

وبَحثَ البُلْقينيُّ : أنّه لو قَالَ : بِعْ مِن وكيلِ زيدٍ ؛ أي : لزيدٍ[١] فبَاعَ مِن زيدٍ . . بَطَلَ أيضاً[٢] .

وإنّما يَتَّجِهُ إنْ كَانَ الوكيلُ أسهلَ منه أو أرفقَ[٣] ، وإلاّ . . فالإذنُ في البيعِ من وكيلِه إذنٌ في البيعِ منه ، وبه[٤] فَارَقَ ما مَرَّ بعدَ (بل)[٥] .

والأذرَعيُّ[٦] : أنّه لو ظَهَرَ بالقرينةِ أنّ التعيينَ إنّما هو لغرضِ الربحِ فقط ؛ لكونِ المشترِي مِمّن يَرْغَبُ فيه لا غيرُه[٧] . . لم يَتَعَيَّنْ .

واعتُرِضَ بأنّه لرغبتِه فيه قد يَزِيدُه في الثمنِ ، وهذا غرضٌ صحيحٌ .

وأقولُ : في البحثِ[٨] من أصلِه[٩] نظرٌ ؛ لأنّه إنّما يَأتِي على الوجهِ الآتِي[١٠] في المكانِ ، إلاّ أنْ يُفرَقَ بأنّ التعيينَ ثَمّ لم يُعَارِضْهُ ما يُلْغِيهِ ، وهنا[١١] عَارَضَتْه

= قبل الوكيل . . لم يصحّ ؛ صرّح بالسفارة أم لا ؛ لأنّ الإيجاب فاسد . كردي . وراجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٨٨٤) .

(١) قوله : (أي : لزيد) يعني : أنّ البيع يكون لزيد . كردي . وقال الشبراملسي (٥/ ٤٢) : (أي : دون نفس الوكيل) .

(٢) فتاوى البلقيني (ص : ٣٧٥) .

(٣) قوله : (أو أرفق) الأولى : إسقاط الألف . (ش : ٥/ ٣٢٦) . وراجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٨٨٥) .

(٤) أي : بقوله : (فالإذن في البيع . . .) إلخ . (ش : ٥/ ٣٢٦) .

(٥) قوله : (بعد « بل ») في قوله : (بل وإن لم يكن له غرض) . (بصري : ٢/ ١٩٥) .

(٦) وقوله : (والأذرعيّ) عطف على (البلقينيّ) أي : وبحث الأذرعيّ . . . إلخ . كردي .

(٧) أي : في الجملة أو في الظاهر ، وإلاّ لم يتأتّ قوله : (لم يتعيّن) فليتأمّل . (سم : ٥/ ٣٢٦ـ ٣٢٧) .

(٨) أي : بحث الأذرعيّ . (ش : ٥/ ٣٢٦) .

(٩) وكأنّه زاد لفظ الأصل ؛ لئلاّ يسبق الذهن إلى قوله : (واعترض . . .) إلخ . (ع ش : ٥/ ٤٢) .

(١٠) أي : في قول المتن : (وفي المكان وجه) . هامش (خ) .

(١١) أي : في بحث الأذرعيّ .

أَوْ : فِي زَمَنٍ ....

القرينةُ المُلغِيةُ له لولا أنّ ذلك المعيّنَ قد يَزِيدُ على ثمنِ مثلِه ، وذلك موافقٌ لغرضِه وهو زيادةُ الربحِ ، فاتَّضحَ أنّ تعيينَه لا يُنَافِي غرضَه بل يُوَافِقُه ، خلافاً للأذرعيّ[1] .

(أو : في[2] زمن) معينٍ[3] ؛ كيومِ كذا أو شهرِ كذا . . تَعَيَّنَ ، فلا يَجُوزُ قبلَه ولا بعدَه[4] ولو في الطلاقِ[5] .

والفرقُ بينَه وبينَ العتقِ بأنّه يَخْتَلِفُ[6] باختلافِ الأوقاتِ في الثوابِ بخلافِ الطلاقِ . . ممنوعٌ ، بل قد يَكُونُ له غرضٌ ظاهرٌ في طلاقِها في وقتٍ بخصوصِه ، بل الطلاقُ أَوْلى ؛ لحرمتِه زمنَ البدعةِ ، بخلافِ العتقِ .

ولو قَالَ : يومَ الجمعةِ ، أو : العيدِ مثلاً . . تَعَيَّنَ أوّلُ جمعةٍ ، أو عيدٍ يَلْقَاهُ ؛ كما لو قَالَ : في الصيفِ[7] جَمْداً[8] ، فجَاءَ الشتاءُ قبلَ الشراءِ . . لم يَكُنْ له شراؤُه في الصيفِ الآتِي .

---

(١) راجع « المنهل النضّاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٨٨٦) . وراجع (سم : ٣٢٧) لزاماً فإن فيه بحثاً مهماً حول هذا الخلاف في هذه المسألة .

(٢) وفي (ت) و(ت٢) و(ث) و(ج) و(ر) و(ز) و(ض) و(غ) والمطبوعات : لفظة (في) ليست من المتن .

(٣) وفي (ث) و(خ) و(ز) و(غ) و(ف) والمطبوعة الوهبية و(تغور) : لفظة (معين) من المتن .

(٤) قوله : (فلا يجوز قبله ولا بعده) وذلك متفق عليه في البيع والعتق ، وأمّا الطلاق . . فعن الداركيّ : أنه يقع بعده لا قبله . كردي .

(٥) قوله : (ولو في الطلاق) غاية لتعيّن الزمان الذي ذكره في التوكيل . (ع ش : ٥/ ٤٣) .

(٦) وفي (ب) و(ث) و(ج) و(خ) و(د) و(ز) و(ض) و(غ) و(هـ) و(تغور) : (بأنه قد يختلف) .

(٧) قوله : (في الصيف) متعلّق بـ(اشْتَرِ لي) المقدر ، وقوله : (جمداً) مفعوله ، ويحتمل أنّ الظرف متعلق بـ(قال) . (ش : ٥/ ٣٢٨) .

(٨) الجَمْدُ : ما جَمَدَ من الماء ؛ وهو ضدّ الذَّوْب ، وهو مصدر سمّي به . مختار الصحاح (ص : ٨٩) .

أَوْ مَكَانٍ مُعَيَّنٍ . . تَعَيَّنَ ، . . . .

وأفهمَ قولُهم[١] : (يومَ الجمعة[٢] ، أو العيدِ)[٣] أنَّ : يومَ جمعةٍ ، أو : عيدٍ بخلافه[٤] ، وهو محتمِلٌ إلاَّ أنْ يُقالَ : المَلحَظُ فيهما واحدٌ ، وهو صدقُ المنصوصِ عليه بأوّلِ ما يَلْقاه ، فهو محقَّقٌ وما بعدَه مشكوكٌ فيه ، فَيَتَعَيَّنُ الأوّلُ[٥] هنا أيضاً .

وليلةُ اليومِ مثلُه[٦] إن استَوَى الراغبُونَ فيهما ؛ ومِن ثَمَّ[٧] قَالَ القاضي : لو بَاعَ ـ أي : فيما إذا لم يُعَيِّنْ زمناً ـ ليلاً والراغبُونَ نهاراً أكثرُ . . لم يَصِحَّ .

(أو) : في (مكان معين . . تعين) وإنْ لم يَكُنْ نقدُه أجودَ ولا الراغبُونَ فيه أكثرَ ؛ لأنَّه قد يَقْصِدُ إخفاءَه[٨] .

نعم ؛ لو قَدَّرَ الثمنَ ولم يَنْهَ عن غيرِه . . صَحَّ البيعُ في غيرِه ، قَالَ القاضي : اتّفاقاً[٩] .

---

(١) وفي (أ) و(ث) و(خ) والمطبوعة المصرية : (قوله) .

(٢) وفي (أ) و(ت) و(ت٢) و(ث) و(ج) و(ر) و(س) و(ض) و(غ) و(هـ) و(تغور) والمطبوعات : لفظة (يوم) غير موجودة .

(٣) قوله : (وأفهم قولهم : « يوم الجمعة أو العيد » يعني : أفهم ذكرهما معرفتين : أنّ ذكرهما نكرتين لا يتعيّن أوّل جمعة . . . إلخ . كردي . وقال ابن قاسم (٥/٣٢٨) : (قوله « وأفهم قولهم » أي : المارّ في قوله : « ولو قال يوم الجمعة . . . » إلخ . ش) .

(٤) أي : فلا يتقيّد بالجمعة التي تليه . انتهى . ع ش . (ش : ٥/٣٢٨) .

(٥) أي : أوّلُ جمعةٍ أو عيدٍ يلقاه . (ش : ٥/٣٢٨) .

(٦) قوله : (وليلة اليوم مثله) مبتدأ وخبر . (ش : ٥/٣٢٨) .

(٧) أي : من أجل التقييد بالاستواء . (ش : ٥/٣٢٨) .

(٨) أي : المبيع أو البيع . عبارة « المغني » : قد يكون له فيه غرض خفيّ لا يطلع عليه . اهـ ، وهي أحسن . (ش : ٥/٣٢٨) .

(٩) أي : ولو قبل مضيّ المدّة التي يتأتّى فيها الوصول إلى المكان المأذون فيه ؛ لأنَّ الزمان إنّما اعتبر تبعاً للمكان ؛ لتوقّفه عليه ، فلمّا سقط اعتبار المتبوع . . . سقط اعتبار التابع . اهـ سم على حج . (ع ش : ٥/٤٣ـ٤٤) .

وَفِي الْمَكَانِ وَجْهٌ إِذَا لَمْ يَتَعَلَّقْ بِهِ غَرَضٌ .

وردُّ السُّبْكيِّ له باحتمالِ زيادةِ راغِبٍ له[١] .. مردودٌ ؛ بأنَّ المانِعَ تحققُها لا توهُّمُها[٢] .

(وفي المكان وجه) : أنّه لا يَتَعيَّنُ (إذا لم يتعلق به غرض) للموكِّلِ ولم يَنْهَهُ عن غيرِه ؛ لأنَّ تعيينَه حينئذٍ اتّفاقيٌّ ، وانتصَرَ له السبكيُّ وغيرُه .

ويُرَدُّ بمنعِ كونِه اتّفاقياً ، كَيْفَ والأغراضُ أمرُها خفيٌّ ؟! فوَجَبَ التقيُّدُ بنصِّ الإذنِ ؛ لاحتمالِ أنّ له غرضاً في التعيينِ ، بل هو الظاهرُ المتعيِّنُ ؛ لصونِ كلامِ الكاملِ عن الإلغاءِ ما أمْكَنَ ، على أنَّ قولَه : (إذا لم يَتَعَلَّقْ به غرضٌ) للموكِّلِ ؛ إن عَلِمَ ذلك[٣] بنصِّ الموكِّلِ عليه .. تعيَّنَ[٤] إلغاءُ التعيينِ اتّفاقاً ، أو بقرينةٍ حاليةٍ .. فالقرائنُ مختلفةٌ[٥] .

قلتُ[٦] : وبهذا[٧] يَزيدُ اندفاعُ الانتصارِ للثاني[٨] .

ثُمَّ رَأَيْتُ ما يُصَرِّحُ بأنَّ المرادَ الثاني ، وهو[٩] قولُهم : إنْ وُجِدَ غرضٌ ؛ ككثرةِ راغِبٍ أو أجوديّةِ نقدٍ .. تَعَيَّنَ ، وإلّا .. فوجهانِ .

فإنْ قُلْتَ : لِمَ لم يَجْرِ هذا الوجهُ في الزمنِ .. قُلْتُ : لأنَّ النصَّ عليه قد

---

(١) وفي (ب) و(ض) و(ظ) والمطبوعات : لفظة (له) غير موجودة .

(٢) قوله : (مردود ؛ بأنّ المانع ...) إلخ قد ينافيه قوله الآتي : (ويرد بمنع ...) إلخ . (ش : ٥/٣٢٨) .

(٣) أي : عدم الغرض . هامش (ك) . وقال البصري (٢/١٩٦) : (« إن علم ذلك ... » إلخ ينبغي أن يأتي نظير ذلك في تعيين الشخص والزمن) .

(٤) وفي (ب) و(ج) و(د) : (لتعيّن) ، وفي (ر) : (يعين) .

(٥) قوله : (فالقرائن مختلفة) أي : فيعمل بالقويّة دون الضعيفة . (ش : ٥/٣٢٨) .

(٦) وفي (ت) و(ت٢) و(د) والمطبوعة المصرية والوهبية لفظة : (قلت) غير موجودة .

(٧) أي : بقوله : (إن علم ذلك ...) إلخ . (ش : ٥/٣٢٨) .

(٨) قوله : (يزيد اندفاع الانتصار للثاني) أي : للوجه الضعيف . كردي .

(٩) وقوله : (بأنّ المراد الثاني) أراد بذلك الثاني : قولَه : (أو بقرينة حالية) ، وضمير (وهو) يرجع إلى (ما يصرّح) . كردي .

وَلَوْ قَالَ : بِعْ بِمِئَةٍ . . لَمْ يَبِعْ بِأَقَلَّ ، . . . .

يُضطَرُّ إليه ؛ لاحتياجِه لثمنِه ، أو لإرادتِه سفراً عَقِبَه فلم يَتَأَتَّ فيه ما نَظَرَ إليه الضعيفُ هنا[1] ؛ مِن أنَّه قد تقومُ قرينةٌ على أنَّه لا يَتعلَّقُ به غرضٌ .

ومع جوازِ النقلِ لغيرِه[2] يَضمَنُ .

ويُفرَّقُ[3] بينَه وبينَ قولِ المودِعِ : احْفَظْه في هذا ، فنَقَلَه لمثلِه لم يَضْمَنْ . . بأنَّ المدارَ ثَمَّ[4] على الحفظِ ، ومثلُه فيه[5] بمنزلتِه[6] مِن كلِّ وجهٍ فلا تَعدِّيَ بوجهٍ ، وهنا[7] على رعايةِ غرضِ الموكِّلِ ، فقدْ لا يَظهَرُ له[8] غرضٌ ويَكُونُ له غرضٌ[9] خفيٌّ فاقتَضَتْ مخالفتُه الضمانَ .

(ولو[10] قال : بع بمئة) مثلاً (. . لم يبع بأقل) منها ، ولو بتافهٍ ؛ لفواتِ اسمِ المئةِ المنصوصِ له عليه ، وبه[11] فارَقَ البيعَ في الإطلاقِ[12] بالغبنِ اليسيرِ ؛ لأنَّه[13] لا يَمنَعُ كونَه[14] بثمنِ المثلِ .

---

(١) أي : في المكان . هامش (ك) .

(٢) قوله : (ومع جواز النقل لغيره) أي : على هذا الوجه الضعيف . كردي .

(٣) أي : على هذا الوجه أيضاً . اهـ ع ش ؛ أي : وعلى الأوّل أيضاً فيما إذا قدّر الثمن ولم ينهه عن البيع في غيره . (ش : ٥/٣٢٩) .

(٤) أي : في الوديعة . هامش (خ) .

(٥) أي : مثل المعيّن في الحفظ . هامش (ك) .

(٦) قوله : (بمنزلته) أي : بمنزلة المعيَّن ، خبر (ومثله) . هامش (ك) .

(٧) أي : في الوكالة . هامش (خ) .

(٨) أي : للوكيل . هامش (خ) .

(٩) قوله : (ويكون له غرض . . .) إلخ الأولى : حذف (يكون) . (ش : ٥/٣٢٩) .

(١٠) في (ب) و(ض) و(ظ) و(ف) و(ثغور) والمطبوعات : (وإن) بدل (ولو) .

(١١) أي : وبفوات الاسم فارق ما نحن فيه البيعَ عند الإطلاق بالغبن اليسير حيث صحّ الثاني دون الأوّل . (ش : ٥/٣٢٩) .

(١٢) لفظة (في الإطلاق) غير موجودة في المطبوعة المصرية .

(١٣) أي : الغبن اليسير . (ش : ٥/٣٢٩) .

(١٤) أي : البيع . (ش : ٥/٣٢٩) .

وَلَهُ أَنْ يَزِيدَ إِلاَّ أَنْ يُصَرِّحَ بِالنَّهْيِ .

(**وله**) بل عليه إذا وُجِدَ راغِبٌ ولو في زمنِ الخيارِ ؛ كما مَرَّ[١] (**أن يزيد**) عليها ولو مِن غيرِ جنسِها[٢] ؛ لأنَّ المفهومَ من تقديرِها عرفاً امتناعُ النقصِ عنها فقط .

ولَيْسَ له إبدالُ صفتِها ؛ كمكسَّرةٍ بصحاحٍ ، وفضَّةٍ بذهبٍ .

(**إلا أن يصرح بالنهي**) عن الزيادةِ ، فتَمْتَنِعُ الزيادةُ ؛ لانتفاءِ العرفِ حينئذٍ ، وإلاَّ إذا قَالَ[٣] : بِعْهُ لزيدٍ بمئةٍ ؛ لأنَّه ربَّما قَصَدَ محاباتَه ، قَالَ الغزاليُّ : إلاَّ إذا قَامَتِ القرينةُ على ألاَّ يُحَابِيَه ؛ كـ : بِعْه بمئةٍ ، وهو يُسَاوِي خمسينَ .

وقد يُجَابُ بأنَّه يُحَابِيه بعدمِ الزيادةِ على المئةِ وإن لم يُحَابِه محاباةً كاملةً[٤] .

وإنَّما جَازَ لوكيلِه في خُلعِها بمئةٍ الزيادةُ ؛ لأنَّه غالباً يَقَعُ عن شقاقٍ فلا محاباةَ فيه[٥] .

وأُلْحِقَ به[٦] ما لَوْ وَكَّلَه في العفوِ عن القَوَدِ بنصفِ الديةِ فعَفَا بالديةِ فيَصِحُّ بها[٧] ، وفيه نظرٌ[٨] ؛ إذ لا قرينةَ هنا تُنَافِي قصدَ المحاباةِ بخلافِ الخلعِ ، وقرينةُ قتلِه لمورِّثِه تُبْطِلُها سماحتُه بالعفوِ عنه ، لا سِيَّما مع نصِّه على النقصِ عن البدلِ الشرعيِّ .

والشراءُ كالبيعِ في جميعِ ما مَرَّ .

---

(١) قوله : (كما مرّ) أي : في شرح قوله : (ولا بغبن فاحش) . كردي .
(٢) كمئة وثوب أو دينار . مغني ونهاية . (ش : ٥/ ٣٢٩) .
(٣) قوله : (وإلاّ إذا قال . . .) إلخ عطف على قوله : (إلاّ أن يصرح . . .) إلخ . هامش (ك) .
(٤) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٨٨٧) .
(٥) أي : في الشقاق . هامش (خ) .
(٦) أي : بالخلع . هامش (خ) .
(٧) أي : فيصحّ العفو بالدية . هامش (خ) .
(٨) قوله : (فيه نظر) أي : الإلحاق . (ش : ٥/ ٣٣٠) .

وَلَوْ قَالَ : اشْتَرِ بِهَذَا الدِّينَارِ شَاةً ، وَوَصَفَهَا ، فَاشْتَرَى بِهِ شَاتَيْنِ بِالصِّفَةِ ، فَإِنْ لَمْ تُسَاوِ وَاحِدَةٌ دِينَاراً . . لَمْ يَصِحَّ الشِّرَاءُ لِلْمُوَكِّلِ ، وَإِنْ سَاوَتْهُ كُلُّ وَاحِدَةٍ . . فَالأَظْهَرُ : الصِّحَّةُ وَحُصُولُ الْمِلْكِ فِيهِمَا لِلْمُوَكِّلِ .

نعم ؛ في : اشترِ عبدَ فلانٍ بمئةٍ . . يَجُوزُ النقصُ عنها .

والفرقُ : أنَّ البيعَ يُمْكِنُ مِن المعيَّنِ وغيرِه فتَمَحَّضَ التعيينُ للمحاباةِ ، والشراءَ[1] لتلك العينِ لا يُمْكِنُ مِن غيرِ مالِكِها ، فقد يَكُونُ تعيينُه لأجلِ ذلك[2] دونَ المحاباةِ .

(ولو قال : اشتر بهذا الدينار شاة ، ووصفها) بأنْ بَيَّنَ نوعَها وغيرَه ؛ مِمّا مَرَّ في شراءِ العبدِ[3] ، وإلاّ[4] . . لم يَصِحَّ التوكيلُ ، فإنْ أُرِيدَ بالوصفِ أَزْيَدَ ممّا مَرَّ ثَمَّ[5] . . كَانَ شرطاً[6] لوجوبِ رعايةِ الوكيلِ له في الشراءِ ، لا لصحّةِ التوكيلِ حتّى يَبْطُلَ بفقدِه (فاشترى به شاتين بالصفة ، فإن لم تساو واحدة) منهما (ديناراً . . لم يصح الشراء للموكل) وإنْ زَادَتَا على دينارٍ ؛ لأنَّ غرضَه لم يَحْصُلْ .

ثُمَّ إنْ وَقَعَ بعينِ الدينارِ . . بَطَلَ مِن أصلِه ، أو في الذمّةِ ونَوَى الموكِّلَ وكذا إنْ سَمّاه ، خلافاً لِمَا وَقَعَ للأذرعيِّ هنا . . وَقَعَ للوكيلِ[7] .

(وإن ساوته كل واحدة . . فالأظهر الصحة) أي : صحّةُ الشراءِ (وحصول الملك فيهما للموكل) لحصولِ مقصودِ الموكِّلِ بزيادةٍ وإنْ لم تُوجَدْ الصفةُ التي

---

(١) قوله : (والشراء) عطف على قوله : (البيع) . هامش (خ) .

(٢) الإشارة راجعة إلى قوله : (لا يمكن من غير مالكها) . هامش (خ) .

(٣) أي : مِن ذكرِ نوعِه وصنفِه إن اختلف النوع اختلافاً ظاهراً ، وصفتِه إن اختلف بها الغرض . (ع ش : ٥/ ٤٦) .

(٤) أي : إن لم يبيّن كذلك . (ش : ٥/ ٣٣٠) .

(٥) أي : في شراء العبد . (ش : ٥/ ٣٣٠) .

(٦) أي : الوصف الزائد . (ش : ٥/ ٣٣٠) .

(٧) أي : ولغت التسمية . انتهى ع ش . (ش : ٥/ ٣٣٠) .

وَلَوْ أَمَرَهُ بِالشِّرَاءِ بِمُعَيَّنٍ فَاشْتَرَى فِي الذِّمَّةِ .. لَمْ يَقَعْ لِلْمُوَكِّلِ ، وَكَذَا عَكْسُهُ فِي الأَصَحِّ .

ذَكَرَها في الزائدِ على الأوجهِ[1] ، وإنْ سَاوَتْه إحدَاهما فقط .. فكذلك[2] ، ولا تَرِدُ عليه[3] ؛ لأنَّ الخلافَ الذي فيها[4] .. طرقٌ لا أقوالٌ .

ويَظهَرُ : أنَّه لا بدَّ مِن شرائِهما في عقدٍ واحدٍ ، أو تكُونَ[5] المساوِيَةُ هي المشتراةُ أوّلاً[6] .

(**ولو أمره بالشراء بمعين**) أي : بعينِ مالٍ ؛ كـ : اشْتَرِ بعينِ هذا (**فاشترى في الذمة .. لم يقع للموكل**) لأنّه خَالَفَه ؛ إذْ أمَرَه بعقدٍ يَنفَسِخُ بتلفِ المدفوعِ حتَّى لا يُطَالَبَ الموكِّلُ بغيرِه فأتَى بضدِّه ، بل للوكيلِ[7] وإن صَرَّحَ بالسفارةِ .

(**وكذا عكسه في الأصح**) بأنْ قَالَ له : اشْتَرِ في الذمّةِ وسَلِّمْ هذا في ثمنِه ، فاشْتَرَى بعينِه فإنّه لا يَقَعُ للموكِّلِ وكذا لا يَقَعُ للوكيلِ ؛ لأنّه أمَرَه[8] بعقدٍ لا يَنفَسِخُ بتلفِ المقابِلِ فخَالَفَه[9] .

وقد يُقصَدُ تحصيلُه[10] بكلِّ حالٍ ، فلا نظَرَ[11] هنا لكونِه لم يُلزِمْ ذمّتَه بشيءٍ .

---

(١) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٨٨٨) .

(٢) أي : فالأظهر : الصحّة . انتهى ع ش . (ش : ٥/ ٣٣٠) .

(٣) أي : لا ترد على المصنّف مساواة إحداهما فقط ؛ حيث يُفهِم كلامُه عدمَ الصحّة فيها . (ش : ٥/ ٣٣٠) .

(٤) أي : في مساواة إحداهما فقط . (ش : ٥/ ٣٣٠) .

(٥) وقوله : (أو تكون) عطف على قوله : (شرائهما) . هامش (أ) .

(٦) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٨٨٩) .

(٧) قوله : (للوكيل) عطف على قول المتن : (للموكّل) . هامش (ك) .

(٨) قوله : (لأنّه أمره ...) إلخ تعليل لنفي وقوعه للموكّل . ش . (سم : ٥/ ٣٣١) .

(٩) قوله : (بأن قال) إلى قوله : (فإنّه ...) إلخ كان الأولى : ذكره عقب (عكسه) كما فعله « المغني » . (ش : ٥/ ٣٣١) .

(١٠) قوله : (وقد يقصد ...) إلخ إشارة إلى ردّ المقابل ، وضمير (تحصيله) يرجع إلى (عقد لا ينفسخ) . كردي .

(١١) قوله : (فلا نظر ...) إلخ إشارة إلى ردّ دليل المقابل . (ش : ٥/ ٣٣١) .

وَمَتَى خَالَفَ الْمُوَكِّلَ فِي بَيْعِ مَالِهِ أَوِ الشِّرَاءِ بِعَيْنِهِ .. فَتَصَرُّفُهُ بَاطِلٌ .

وَلَوِ اشْتَرَى فِي الذِّمَّةِ وَلَمْ يُسَمِّ الْمُوَكِّلَ .. وَقَعَ لِلْوَكِيلِ ، وَإِنْ سَمَّاهُ فَقَالَ الْبَائِعُ : بِعْتُكَ ، ....

ولو لم يَقُلْ : بعينِه ، ولا : في الذمَّةِ ؛ كـ : اشْتَرِ بهذا الدينارِ كذا .. تَخَيَّرَ الوكيلُ على المعتمَدِ ؛ لتناوُلِ الاسمِ لهما .

(**ومتى خالف**) الوكيلُ (**الموكل في بيع ماله**) أي : الموكِّلِ ؛ بأنْ بَاعَه على خلافِ ما أَذِنَ له فيه (**أو**) في (**الشراء بعينه**) كأنْ أَمَرَه بشراءِ ثوبٍ بهذا فاشْتَرَاه بغيرِه ؛ أي : بعينِه[1] مِن مالِ الموكِّلِ ، أو بشراءٍ في الذمةِ[2] فاشْتَرَى بالعينِ (.. **فتصرفه باطل**) لأنَّ الموكِّلَ لم يَأْذَنْ فيه .

وكذا لو أَضَافَ لذمَّةِ الموكِّلِ[3] مخالِفاً له[4] .

(**ولو اشترى في الذمة**) مع المخالَفةِ ؛ كأنْ أَمَرَه بشراءِ ثوبٍ في الذمَّةِ بخمسةٍ فزَادَ ، أو بالشراءِ بعينِ هذا[5] فاشْتَرَى في الذمَّةِ (**ولم يسم الموكل .. وقع**) الشراءُ (**للوكيل**) دونَ الموكِّلِ وإنْ نَوَاه ؛ لأنَّه المخاطَبُ ، والنيَّةُ لا تُؤَثِّرُ مع مخالَفةِ الإذْنِ .

(**وإن سماه فقال البائع : بعتك**) لنفسِك ، أو زَادَ : وتَسْمِيتُكَ له كذبٌ ؛ كما

---

(١) **قوله** : (أي : بعينه) يعني : بعين الغير . كردي .

(٢) **قوله** : (أو بشراء في الذمّة ...) إلخ عطف على (بشراء ثوب ...) إلخ ـ وفي الأصل : بشراء من ثوب ـ . ش . (سم : ٥/٣٣١) .

(٣) أي : بخلاف ما إذا أضافه للموكّل ولم يذكر لفظ الذمّة ؛ كما سيأتي في المتن . (رشيدي : ٥/٤٧) .

(٤) أي : بأن قال له : اشتر بالعين ، أو : في ذمّتك ، فأضاف لذمة الموكّل ، وقضيته : أنّه لو قال : اشتر في الذمّة ، وأطلق .. لم يمتنع الشراء في ذمّة الموكّل . (ع ش : ٥/٤٧) .

(٥) **قوله** : (أو بالشراء بعين هذا ...) إلخ لا يقال هذا مكرّر مع قول المتن : (ولو أمره بالشراء بمعيّن ...) إلخ ؛ إذ ليس في ذلك تصريح بالوقوع للوكيل . (سم : ٥/٣٣١ـ٣٣٢) . وقال الشرواني (٥/٣٣٢) : على ذلك : (ولا يخفى أنّه لا يدفع التكرار بالنسبة لما في الشرح) .

فَقَالَ : اشْتَرَيْتُ لِفُلَانٍ . . فَكَذَا فِي الأَصَحِّ ، . . . .

هو ظاهرٌ مِمّا يأتي[(١)] (فقال : اشتريت لفلان) أي : موكِّله ، وحَلَفَ البائعُ[(٢)] على أنّه غيرُ وكيلٍ له ؛ أخذاً مِن نظيرِ المسألةِ أو عينِها الآتي في مسائلِ الجاريةِ[(٣)] (. . فكذا) يَقَعُ للوكيلِ[(٤)] (في الأصح) وتَلْغُو تسميةُ الموكِّلِ في القبولِ ؛ لأنّ تسميتَه غيرُ مشترطةٍ للصحّةِ ، فإذا وَقَعَتْ[(٥)] مخالِفةً للإذنِ . . كانَتْ لغواً ، ويأتي في تصديقِه هنا ما يأتي في تصديقِه ثَمّ[(٦)] .

وقد يَجِبُ تسميةُ[(٧)] الموكِّلِ ؛ كأنْ يُوَكِّلَه في قبولِ نحوِ هبةٍ ، وعاريةٍ ، وغيرِهما ؛ مِمّا لا عِوَضَ فيه ، وإلاّ . . وَقَعَ للوكيلِ ؛ لوقوعِ الخطابِ المملِّكِ معه ما لم يَنْوِيَا الموكِّلَ على الأوجهِ .

وبقولي : (المملِّك) عُلِمَ : الفرقُ بينَ ما هنا وما مَرّ في شرحِ ، (ويُسْتَثْنَى توكيلُ الأعمى)[(٨)] .

وحاصلُه[(٩)] : أنّ التمليكَ في الهبةِ ، والإباحةَ في العاريةِ . . متوقِّفٌ[(١٠)] على

---

(١) في (ص : ٥٧٩) .

(٢) بخلاف ما إذا صدّقه . . فيبطل . (سم : ٥/ ٣٣٢) .

(٣) في (ص : ٥٧٤) وما بعدها .

(٤) قوله : (فكذا يقع للوكيل) أي : سواء كذّبه البائع أو لم يصدّقه ولم يكذبه ، فإن صدّقه . . بطل الشراء ؛ أخذاً لذلك كلّه ممّا يأتي في مسائل الجارية ، فراجعه تعرفه . (سم : ٥/ ٣٣٢) .

(٥) أي : التسمية . هامش (ك) .

(٦) قوله : (في تصديقه) أي : تصديق البائع الوكيل (هنا) أي : في مسألة المتن (ما يأتي) أي : من بطلان الشراء ، وقوله : (ثَمّ) أي : في مسألة الجارية . (ش : ٥/ ٣٣٢) .

(٧) وفي (ث) و(س) و(غ) والمطبوعة المصرية : (تسميته) .

(٨) أي : من جواز توكيل المستحقّ في قبض الزكاة ، ووقوع الملك له ؛ ـ أي : للموكِّل ـ إن نواه الوكيل والدافع ، أو الوكيلُ ولم ينوِ الدافع شيئاً . (سم : ٥/ ٣٣٣) .

(٩) أي : الفرق . (ش : ٥/ ٣٣٣) .

(١٠) أي : كلّ من التمليك والإباحة . (ش : ٥/ ٣٣٣) .

وَلَوْ قَالَ : بِعتُ مُوَكِّلَكَ زَيْداً ، فَقَالَ : اشْتَرَيْتُ لَهُ . . فَالْمَذْهَبُ : بُطْلاَنُهُ .

العقدِ فنُظِرَ إليه ، ولم يَنصَرِفْ[1] عن مدلوله في المخاطَبِ به[2] إلاّ بصارفٍ[3] قويٍّ هو تسميةُ الموكِّلِ[4] ، أو نيَّتُهما له بخلافِ ما مَرَّ ثَمَّ[5] .

وكأنْ تَضَمَّنَ[6] عقدُ البيعِ العتاقةَ ؛ كأنْ وَكَّلَ[7] قِنّاً في شراءِ نفسِه من سيّدِه ، أو عكسُه[8] ؛ لأنّ صرفَ العقدِ[9] عن موضوعِه بالنيّةِ متعذّرٌ ، ولأنَّ المالكَ[10] قد لا يَرْضَى بعقدٍ يَتَضَمَّنُ الإعتاقَ قبلَ قبضِ الثمنِ .

(**ولو قال : بعت**) هذا (**موكلك زيداً ، فقال : اشتريت له**[11] . . **فالمذهب : بطلانه**) وإنْ وَافَقَ الإذنَ ، وكذا لو حَذَفَ (له) لعدم خطابِ العاقدِ ، وإنّما تَعَيَّنَ تركُه[12] في النكاحِ ؛ لأنّ الوكيلَ فيه سفيرٌ محضٌ ؛ إذ لا يُمْكِنُ وقوعُه له بحالٍ .

فإنْ قَالَ : بِعتُكَ لموكِّلِكَ ، وقَالَ : قَبِلْتُ له . . صَحَّ جزماً .

---

(١) قوله : (إليه) أي : العقد ، قوله : (ولم ينصرف) أي : العقد . (ش : ٥/ ٣٣٣) .

(٢) قوله : (عن مدلوله في المخاطب به) أي : من وقوع التمليك والإباحة للمخاطَب بالعقد ؛ أي : الإيجاب . (ش : ٥/ ٣٣٣) .

(٣) وفي (ض) والمطبوعات : (لصارف) .

(٤) قوله : (تسميةُ الموكّل . . .) إلخ من إضافة المصدر إلى مفعوله . (ش : ٥/ ٣٣٣) .

(٥) أي : في شرح : (ويستثنى توكيل الأعمى) . هامش (و) .

(٦) قوله : (وكأن تضمّن . . .) إلخ عطف على قوله : (كأن يوكّله . . .) إلخ . (ش : ٥/ ٣٣٣) .

(٧) قوله : (كأن وكّل) أي : وكّل شخص قنّاً في شراء نفسه . كردي .

(٨) وقوله : (أو عكسه) أي : وكّل العبد غيره ليشتريه لنفسه . كردي .

(٩) قوله : (لأنّ صرف العقد . . .) إلخ تعليل لقوله : (كأن وكل قنا . . .) إلخ . (ش : ٥/ ٣٣٣) .

(١٠) وقوله : (ولأنّ المالك . . .) إلخ تعليل لقوله : (أو عكسه) . ش . (سم : ٥/ ٣٣٣) .

(١١) وفي (ب) و(ج) و(س) و(ض) و(ظ) والمطبوعات : (اشتريته له) .

(١٢) أي : خطاب العاقد . ش . (سم : ٥/ ٣٣٣) .

وَيَدُ الْوَكِيلِ يَدُ أَمَانَةٍ وَإِنْ كَانَ بِجُعْلٍ ، فَإِنْ تَعَدَّى.. ضَمِنَ وَلاَ يَنْعَزِلُ فِي الأَصَحِّ .

(**ويد الوكيل يد أمانة وإن كان بجعل**) لأنَّ يدَه نائبةٌ عن يدِ الموكِّلِ ، ولأنَّه عقدُ إحسانٍ ، والضمانُ منفِّرٌ عنه (**فإن تعدى.. ضمن**) كسائرِ الأمناءِ ، ومن التعدِّي أنْ يَضِيعَ المالُ منه[1] ولا يَدْري كيفَ ضَاعَ ، أو وَضَعَه بمحلٍّ ثُمَّ نَسِيَه .

(**ولا ينعزل**) بتعدِّيه[2] بغيرِ إتلافِ الموكَّلِ فيه (**في الأصح**) لأنَّ الأمانةَ حكمٌ مِن أحكامِ الوكالةِ فلا يَلْزَمُ مِن ارتفاعِه[3] بطلانُها ، بخلافِ الوديعةِ[4] فإنَّها محضُ ائتمانٍ ، فارْتَفَعَتْ بالتعدِّي ؛ إذ لا يُمْكِنُ مجامعتُها له[5] .

وبَحَثَ الأذرَعيُّ وغيرُه : انعزالَه[6] إذا وَكَّلَه الوليُّ عن محجورِه ؛ لمنعِ إقرارِ مالِ المحجورِ[7] في يدِ غيرِ عدلٍ .

ويُؤْخَذُ مِن علّتِه[8] : أنَّ الانعزالَ إنَّما هو بالنسبةِ لإقرارِ المالِ بيدِه لا لمجرَّدِ تصرُّفِه الخالي عن ذلك[9] إذا وَقَعَ على وفقِ المصلحةِ ؛ **إذ الذي يَتَّجِهُ** : أنَّ محلَّ ما مَرَّ[10] ؛ مِن منعِ توكيلِ الفاسقِ في بيعِ مالِ المحجورِ.. ما إذا تَضَمَّنَ وضعَ يدِه عليه ، وإلاَّ.. فلا وجهَ لمنعِه مِن مجرَّدِ العقدِ له .

---

(١) وفي (ب) و(ت) و(ت٢) و(د) و(س) و(ض) و(ظ) والمطبوعات : (منه المال) .
(٢) وفي (ض) والمطبوعة الوهبية لفظة : (بتعديه) من المتن .
(٣) أي : حكم الأمانة . (ش : ٥/ ٣٣٤) .
(٤) قوله : (بخلاف الوديعة...) إلخ ردٌّ لدليل مقابل الأصحّ . (ش : ٥/ ٣٣٤) .
(٥) أي : مجامعة الوديعة للتعدّي . هامش (خ) .
(٦) قوله : (وبحث الأذرعي وغيره انعزاله) أي : انعزال الوكيل بالتعدّي . كردي .
(٧) وقوله : (إقرار مال المحجور) أي : تقرير ماله . كردي .
(٨) أي : الأذرعيّ ؛ أي : من قوله : (لمنع إقرار مال المحجور...) إلخ . هامش (خ) .
(٩) وقوله : (عن ذلك) أي : عن التعدّي . كردي .
(١٠) وقوله : (محل ما مرّ) أي : في شرط الوكيل ، وضمير (تضمّن) راجع إلى توكيل الفاسق ، وضمير (لمنعه) يرجع إلى الفاسق . كردي .

وَأَحْكَامُ الْعَقْدِ تَتَعَلَّقُ ....

وهذا[1] الذي ذَكَرْتُه ؛ مِن التفصيلِ والحملِ[2] .. أولَى مِن إطلاقِ شيخِنا أنَّ ما قالَه الأذرعيُّ وغيرُه .. مردودٌ ؛ لأنَّ الفسقَ[3] لا يَمْنَعُ الوكالةَ[4] ، فتأمَّلْهُ .

ويَزُولُ ضمانُه عمّا تَعَدَّى فيه ببيعِه وتسليمِه ، ولا يَضْمَنُ ثمنَه ؛ لأنه لم يَتَعَدَّ فيه ، فإنْ رُدَّ عليه بعيبٍ مثلاً بنفسِه أو بالحاكِم .. عَادَ الضمانُ .

فرع : قَالَ له : بِعْ هذا ببلدِ كذا واشترِ لي بثمنِها قنّاً .. جَازَ له إيداعُها[5] في الطريقِ أو المقصدِ عند أمينٍ مِن حاكمٍ فغيرِه ؛ إذ العملُ غيرُ لازمٍ له ، ولا تغريرَ منه ، بل المالكُ هو المخاطِرُ بمالِه .

ومِن ثَمَّ لو بَاعَها .. لم يَلْزَمْه شراءُ القنِّ ، ولو اشتَرَاه .. لم يَلْزَمْه ردُّه ، بل له إيداعُه عندَ مَن ذُكِرَ .

ولَيْسَ له[6] ردُّ الثمنِ[7] حيثُ لا قرينةَ قويّةٌ تَدُلُّ على ردِّه ؛ **كما هو ظاهرٌ** ؛ لأنَّ المالكَ لم يَأْذَنْ فيه ، فإنْ فَعَلَ .. فهو في ضمانِه حتّى يَصِلَ لمالكِه .

(وأحكام العقد) البيعِ وغيرِه ، **ويَظْهَرُ** : أنَّ أحكامَ الحلِّ كذلك **(تتعلق**

---

(١) إشارة إلى قوله : (إنّما هو بالنسبة لإقرار المال بيده ...) إلخ . هامش (خ) .

(٢) قوله : (من التفصيل) أي : بأنّه ينعزل من حيث بقاء المال بيده ولا ينعزل من حيث التصرّف الخالي عن ذلك ، وقوله : (والحمل) أي : حمل ما مرّ على ما ذكره . (ش : ٥/ ٣٣٤) . وفي هامش (أ) : (أي : حمل المنع على ما إذا تضمّن) .

(٣) قوله : (لأنّ الفسق ...) إلخ تعليل للردّ . (ش : ٥/ ٣٣٤) .

(٤) أسنى المطالب (٥/ ٦٣) .

(٥) قوله : (جاز له إيداعها ...) إلخ هل هو على إطلاقه أو مقيّد بما إذا لم يخف من إيداعها في المقصد أو الطريق نحو نهبها ؟ ولعلّ الأقرب : الثاني ؛ أخذاً ممّا يأتي في أوّل الفصل : (نعم لو علم الوكيل ...) إلخ . (ش : ٥/ ٣٣٤) .

(٦) قوله : (ليس له ...) إلخ ؛ أي : في صورة ما لو قال له : (واشتر لي بثمنه كذا) . (ع ش : ٥/ ٥٠) .

(٧) قوله : (وليس له رد الثمن) أي : الثمن الذي في قوله : (واشتر لي بثمنها) . كردي .

بِالْوَكِيلِ دُونَ الْمُوَكِّلِ ، فَيُعْتَبَرُ فِي الرُّؤْيَةِ ، وَلُزُومِ الْعَقْدِ بِمُفَارَقَةِ الْمَجْلِسِ ، وَالتَّقَابُضِ فِي الْمَجْلِسِ ، حَيْثُ يُشْتَرَطُ الْوَكِيلُ دُونَ الْمُوَكِّلِ .

وَإِذَا اشْتَرَى الْوَكِيلُ . . طَالَبَهُ الْبَائِعُ بِالثَّمَنِ إِنْ كَانَ دَفَعَهُ إِلَيْهِ الْمُوَكِّلُ ، وَإِلاَّ . . فَلاَ إِنْ كَانَ الثَّمَنُ مُعَيَّناً ، وَإِنْ كَانَ فِي الذِّمَّةِ . . طَالَبَهُ إِنْ أَنْكَرَ وَكَالَتَهُ ، أَوْ قَالَ : لاَ أَعْلَمُهَا ، وَإِنِ اعْتَرَفَ بِهَا . . طَالَبَهُ أَيْضاً فِي الأَصَحِّ كَمَا يُطَالِبُ الْمُوَكِّلَ ، وَيَكُونُ الْوَكِيلُ كَضَامِنٍ وَالْمُوَكِّلُ كَأَصِيلٍ .

بالوكيل دون الموكل ، فيعتبر في الرؤية ، ولزوم العقد بمفارقة المجلس ، والتقابض في المجلس ، حيث يشترط) كالربويّ والسلمِ (**الوكيل**) لأنّه العاقدُ (**دون الموكل**) ومِن ثَمّ جازَ الفسخُ بخيارِ المجلسِ وإنْ أجازَ الموكِّلُ .

(**وإذا اشترى الوكيل**) بعينٍ أو في الذمةِ (. . **طالبه البائع بالثمن إن كان دفعه إليه الموكل**) لتعلُّقِ أحكامِ العقدِ به ، وله مطالبةُ الموكِّلِ أيضاً ؛ لأنّه المالكُ ، (**والا**) يَكُنْ دَفَعَه إليه (. . **فلا**) يُطالِبُه (**إن كانَ الثمنُ معيّناً**) لأنه لَيْسَ في يدِه وحقُّ البائعِ مقصورٌ عليه .

(**وإن كان**) الثمنُ (**في الذمة . . طالبه**) وحدَه به[1] (**إن أنكر**[2] **وكالته ، أو قال : لا أعلمها**) **لأنّ الظاهرَ** : أنّه يَشْتَرِي لنفسِه .

(**وإن اعترف بها . . طالبه**) به[3] (**أيضاً في الأصح**) وإنْ لم يَضَعْ يدَه عليه[4] (**كما يطالب الموكل ، ويكون الوكيل كضامن**) لمباشرتِه العقدَ (**والموكل كأصيل**) لأنّه المالكُ ؛ ومِن ثَمَّ[5] رَجَعَ عليه الوكيلُ إذا غَرِمَ .

ولو أَرْسَلَ مَن يَقْتَرِضُ له فاقْتَرَضَ . . فهو كوكيلِ المشتري على المعتمَدِ ،

---

(١) وفي (ب) و(ج) و(د) و(ر) و(س) و(ع) و(تغور) لفظة : (به) من المتن .

(٢) أي : البائع . (ع ش : ٥/ ٥٠) .

(٣) وفي (ب) و(ر) و(تغور) لفظة : (به) من المتن .

(٤) قوله : (وإن لم يضع يده) أي : الوكيل (عليه) أي : الثمن . (ش : ٥/ ٣٣٥) .

(٥) أي : من أجل أنّه يكون الوكيل كضامن . . . إلخ . (ش : ٥/ ٣٣٥) .

. . . .

خلافاً لِما يُصَرِّحُ به كلامُ الرافعيِّ في تعجيلِ الزكاةِ[١] ، فيُطَالَبُ[٢] ، وإذا غَرِمَ. . رَجَعَ على موكِّلِه .

تنبيهٌ : ذَكَرَ القاضي وغيرُه واعْتَمَدَه « الأنوارُ » وغيرُه ما يُخَالِفُ ما تَقَرَّرَ مِن الرجوعِ على الوكيلِ[٣] .

وحاصلُه[٤] مع الزيادةِ عليه : أنَّ زيداً لو قَالَ لغيرِه : أَعْطِ عمراً مئةً قرضاً عليَّ ليَدْفَعَه في دينِي ، كذا في عبارةٍ ، وفي أُخْرَى : ادْفَعْ مئةً قرضاً عليَّ إلى وكيلِي فلانٍ .

والظاهرُ : أنَّ (لِيَدْفَعَه في ديني) في الأُولَى[٥] ، و(إلى وكيلي فلان)[٦] في الثانيةِ . . مجرَّدُ تصويرٍ ، فيَكْفِي : ادْفَعْ مئةً قرضاً عليَّ لفلانٍ[٧] ، فدَفَعَ إليه[٨] ، وفي عبارةٍ : فدَفَعَ إليه ، وقَالَ : خُذْه قرضاً على زيدٍ ، فأَخَذَه .

وظاهرٌ أيضاً : أنَّ (وقَالَ : خُذْهُ . . .) إلى آخرِه مجرَّدُ تصويرٍ أيضاً .

ثمَّ مَاتَ[٩] زيدٌ لم يَرُدَّه عمرٌو للدافعِ ؛ أي : لأنَّ زيداً مَلَكَه بقبضِ وكيلِه عمرٍو بل لورثةِ زيدٍ ، وإلاَّ . . ضَمِنَه[١٠] لهم .

---

(١) الشرح الكبير (٣/ ٢٢) .

(٢) قوله : (فيطالب . . .) إلخ تفريع على قوله : (فهو كوكيل المشتري) والضمير المستتر للرسول . (ش : ٥/ ٣٣٥) .

(٣) أي : مطالبته . انتهى . سم . (ش : ٥/ ٣٣٥) . وراجع « الأنوار » (١/ ٤٨٨) .

(٤) أي : حاصل ما ذكره القاضي . . . إلخ . (ش : ٥/ ٣٣٥) .

(٥) أي : في العبارة الأولى . (ش : ٥/ ٣٣٥) .

(٦) قوله : (وإلى وكيلي فلان) الأولى : ووكيلي ؛ بحذف (إلى) . (ش : ٥/ ٣٣٥) .

(٧) قوله : (لفلان) متعلق بـ(ادفع) . (ش : ٥/ ٣٣٥) .

(٨) قوله : (فدفع إليه) تتمة لكلٍّ من العبارتين . (ش : ٥/ ٣٣٥) .

(٩) قوله : (ثمَّ مات . . .) إلخ عطف على قوله : (لو قال لغيره . . .) إلخ . هامش (ك) .

(١٠) قوله : (وإلاَّ . . ضمنه) أي : وإن لم يرد الآخذ لورثة زيد . . ضمنه . كردي .

. . . .

ويَتَعَلَّقُ حقُّ الدافعِ بجميعِ تركةِ زيدٍ ؛ لأنّه من جملةِ الديونِ المتعلِّقةِ بها ، ولَيْسَ للدافعِ مطالبةُ الآخذِ ؛ لأنه لم يَأْخُذْ لنفسِه ، وإنّما هو وكيلٌ عن الآمرِ المنتهي بموتِه وكالةُ الآخذِ ، ولذا رَدَّ على الورثةِ ؛ كما تقَرَّرَ . انتهى[1]

فقولُهم : (ولَيْسَ للدافعِ مطالبةُ الآخذِ) مشكِلٌ بما تقَرَّرَ أوّلاً أنّ الرسولَ يُطَالَبُ ، ولا نظرَ لانعزالِه بالموتِ ؛ لأنّ الوكيلَ يُطَالَبُ ولو بعدَ الانعزالِ ؛ كما يُصَرِّحُ به كلامُهم ، وحينئذٍ فلك في الجوابِ[2] طريقانِ :

إحداهما : أنّ هذا ؛ أعْنِي : قولَ هؤلاءِ : (وليس . . .) إلى آخرِه مبنيٌّ على ما ذُكِرَ عن الرافعيِّ[3] .

ثانيتُهما : الفرقُ[4] بما يُصَرِّحُ به تصويرُهم لِمَا هنا[5] بأنّه وكَّلَه[6] في تعاطي عقدِ القرضِ ، فكَانَ كتعاطِي عقدِ الشراءِ في المطالَبةِ للوكيلِ ؛ لأنّها من جملةِ أحكامِ العقدِ ، وقد تقَرَّرَ أنّ أحكامَه تَتَعَلَّقُ بالوكيلِ وإن انْعَزَلَ ، ولِمَا هناك[7] بأنّه لم يَتَعَاطَ عقداً وإنّما الذي حَصَلَ منه مجرّدُ الأخذِ وهو لا يَقْتَضِي المطالبةَ لغيرِ مالكِ المأخوذِ ؛ لأنّها إنّما تَثْبُتُ ثَمَّ[8] مِن جهةِ كونِها مِن آثارِ العقدِ الذي تَعاطَاه ؛

(١) أي : الحاصل . (ش : ٥/ ٣٣٥) .

(٢) قوله : (فلك في الجواب) أي : الجواب عن الإشكال . كردي .

(٣) قوله : (على ما ذكر . . .) إلخ ؛ أي : المرجوح ، فالمبنيّ عليه كذلك مرجوح . (ش : ٥/ ٣٣٦) .

(٤) وقوله : (ثانيتهما : الفرق) أي : بين مسألة الإعطاء والقرض . كردي .

(٥) وقوله : (لما هنا) أي : في مسألة الإرسال . كردي .

(٦) أي : الرسول . (ش : ٥/ ٣٣٦) .

(٧) وقوله : (لما هناك) أي : في مسألة الإعطاء ، وهذا عطف على قوله : (لما هنا) . كردي . وقال الشرواني (٥/ ٣٣٦) : قوله : (« ولما هناك » أي : في مسألة الأمر بالدفع) .

(٨) قوله : (إنما تثبت ثم) أي : في تعاطي عقد القرض . كردي . وفي (ت) و(ت٢) و(ث) و(س) و(ض) و(ظ) و(غ) و(هـ) والمطبوعات : (ثبتت) .

وَإِذَا قَبَضَ الْوَكِيلُ بِالْبَيْعِ الثَّمَنَ وَتَلِفَ فِي يَدِهِ وَخَرَجَ الْمَبِيعُ مُسْتَحَقّاً .. رَجَعَ عَلَيْهِ الْمُشْتَرِي وَإِنِ اعْتَرَفَ بِوَكَالَتِهِ فِي الأَصَحِّ ، ثُمَّ يَرْجِعُ الْوَكِيلُ عَلَى الْمُوَكِّلِ .

قُلْتُ : وَلِلْمُشْتَرِي الرُّجُوعُ عَلَى الْمُوَكِّلِ ابْتِدَاءً فِي الأَصَحِّ ، وَاللهُ أَعْلَمُ .

كما تقرَّرَ ، وهنا[1] لم يَتعاطَ عقداً فلم يُوجَدْ سببٌ للمطالبَةِ .

وهذِه الطريقُ أقربُ إلى كلامِهم في البابَيْنِ[2] .

ومِن ثَمَّ[3] أشارَ إليها[4] الجلالُ المحققُ البُلْقينيُّ ؛ كما ذكَرْتُه[5] في « شرحِ العبابِ » .

(وإذا قبض الوكيل بالبيع الثمن) حيثُ جوَّزْناه[6] (وتلف في يده) أو بعدَ خروجِه عنها (وخرج المبيع مستحقًّا .. رجع عليه المشتري) ببدلِ الثمنِ (وإن اعترف[7] بوكالته في الأصح) لدخولِه في ضمانِه بقبضِه له (ثم يرجع الوكيل) إذا غَرِمَ (على الموكل) بما غَرِمَه ؛ لأنّه غرَّهُ .

ومحلُّه[8] : إنْ لم يَكُنْ[9] منصوباً مِن جهةِ الحاكمِ ، وإلاَّ .. لم يَكُنْ طريقاً في الضمانِ ؛ لأنّه نائبُ الحاكمِ ، وهو[10] لا يُطالَبُ .

(قلت : وللمشتري الرجوع على الموكل ابتداءً في الأصح ، والله أعلم) لأنّ

---

(١) وقوله : (وهنا) أي : في مجرّد الأخذ . كردي .

(٢) أي : « باب الوكالة » و« باب القرض » . (ش : ٥/٣٣٦) .

(٣) أي : من أجل أقربيتها . (ش : ٥/٣٣٦) .

(٤) أي : إلى هذه الطريق . (ش : ٥/٣٣٦) .

(٥) أي : إشارةَ الجلال إليها . (ش : ٥/٣٣٦) .

(٦) قوله : (حيث جوزناه) احتراز عمّا إذا لم يجز له ؛ بأن وكّل بالبيع مؤجّلاً ولم يأذن له في القبض ، ولم تدلّ قرينة عليه ؛ كما مرّ . كردي .

(٧) أي : المشتري . (ش : ٥/٣٣٦) .

(٨) أي : محلّ الرجوع على الوكيل . (ش : ٥/٣٣٦) .

(٩) أي : الوكيل . ش . (سم : ٥/٣٣٦) .

(١٠) أي : الحاكم . انتهى . مغني . (ش : ٥/٣٣٦) .

....

الوكيلَ مأمورٌ من جهتِه ، ويَدُه كيدِه .

وعُلِمَ مِن كلامِه : أنّ المشترِيَ مخيَّرٌ في الرجوعِ على مَن شاءَ منهما ، وأنّ قرارَ الضمانِ على الموكِّلِ .

ويأتِي ما تقرَّرَ[١] في وكيلٍ مشترٍ تَلِفَ المبيعُ في يدِه[٢] ثمّ ظهرَ استحقاقُه .

وخرَجَ بـ(الوكيلِ) فيما ذُكِرَ : الوليُّ ، فيَضْمَنُ الثمنَ إنْ لم يَذْكُرْ موليَّهُ في العقدِ ، ولا يَضمَنُه المَوْلِيُّ في ذمّتِه ، لكن يَنقُدُه الوليُّ مِن مالِ المَوْلِيِّ ؛ أي : إن كانَ ، وإلّا[٣] . . فمِن مالِ نفسِه ، فإنْ ذكَرَه . . ضَمِنَه المَوْلِيُّ[٤] .

والفرقُ : أنّه غيرُ نائبٍ عنه بخلافِ الوكيلِ .

وفي « أدبِ القضاءِ » للغَزّيِّ : لو اشترَى في الذمّةِ بنيّةِ أنّه لابنِه الصغيرِ . . فهو للابنِ والثمنُ في مالِه ؛ أعني : الابنَ ، بخلافِ ما لو اشترَى له بمالِ نفسِه . . يَقَعُ للطفلِ ويَصيرُ كأنّه وَهَبَه الثمنَ ؛ أي : كما قالَه القاضِي .

وقالَ القفّالُ يَقَعُ للأبِ ، قالَ في « الأنوارِ » : وهو الأوفقُ[٥] ؛ لإطلاقِ الأصحابِ والكتُبِ المعتَبرةِ . انتَهى ، وفيه نظرٌ ، بل الأوفقُ بما يَأتِي[٦] أنّه لو أمْهَرَ عنه[٧] مَلَكَه الابنُ ، فيَرْجِعُ[٨] إليه بالفراقِ لا إلى الأبِ . . كلامُ القاضِي[٩] .

---

(١) أي : في وكيل البائع . (ش : ٥/٣٣٦) .
(٢) أي : أو يد الموكل . انتهى أسنى . (ش : ٥/٣٣٦) .
(٣) أي : وإن لم يكن للمَوْليّ مال . (ش : ٥/٣٣٦) .
(٤) أي : لا الوليُّ ، وفي نظيره يضمن الوكيل . (سم : ٥/٣٣٦ـ٣٣٧) .
(٥) قوله : (وهو الأوفق) الضمير يرجع إلى قول القفّال . كردي .
(٦) قوله : (بما يأتي) أي : في (الصداق) . كردي .
(٧) أي : أعطى الأبُ المهرَ عن ابنه الصغير . (ش : ٥/٣٣٧) .
(٨) والضمير في (يرجع) يرجع إلى المهر . كردي .
(٩) قوله : (كلام القاضي) خبر (بل الأوفق) . (ش : ٥/٤٤٧) .

فصل

الْوَكَالَةُ جَائِزَةٌ مِنَ الْجَانِبَيْنِ ، فَإِذَا عَزَلَهُ الْمُوَكِّلُ فِي حُضُورِهِ ، أَوْ قَالَ : . . . .

ويُفَرَّقُ بينَه[1] وبينَ ما مَرَّ[2] في : اشترِ لي كذا ، ولم يُعْطِه ثمناً فاشْتَرَاه له بنيّته بمالِ نفسِه[3] ، يَقَعُ له[4] ويَكُونُ الثمنُ قرضاً على المعتمَدِ . بأنّ الأبَ يَقْدِرُ على تمليكِ ولدِه قهراً بلا بدلٍ ، بخلافِ الوكيلِ .

(فصل)

في بيان جواز الوكالة وما تنفسخ به وتخالف الوكيل والموكل ودفع الحق لمستحقه وما يتعلق بذلك[5]

(**الوكالة**) ولو بجُعلٍ ما لم تَكُنْ بلفظِ الإجارةِ بشروطِها[6] (**جائزة من الجانبين**) لأنّ لزومَها يَضُرُّهما ؛ إذ قد يَظْهَرُ للموكِّلِ مصلَحةُ العزلِ ، وقد يَعْرِضُ للوكيلِ ما يَمْنَعُه عن العملِ .

نعم ؛ لو عَلِمَ الوكيلُ أنّه لو عَزَلَ نفسَه في غيبةِ موكِّلِه استَوْلَى على المالِ جائرٌ . . حَرُمَ عليه العزلُ على الأوجهِ ؛ كالوصيّ ، وقياسُه : أنّه لا يَنْفُذُ[7] .

(**فإذا عزله الموكل في حضوره**)[8] بأنْ قَالَ : عَزَلْتُكَ (**أو قال**) في حضورِه

---

(١) أي : بين اشتراء الأب لابنه الصغير بمال نفسه حيث يقع للابن ولا يصير الثمن قرضاً عليه . (ش : ٥/٣٣٧) .

(٢) وقوله : (وبين ما مر) أي : مرّ في (القرض) . كردي .

(٣) أي : الوكيل . (ش : ٥/٣٣٧) .

(٤) أي : للموكّل . (ش : ٥/٣٣٧) .

(٥) أي : كالتلطف . (ع ش : ٥/٥٢) .

(٦) أي : الإجارة . (ش : ٥/٣٣٧) .

(٧) أي : العزل . ش . (سم : ٥/٣٣٧-٣٣٨) .

(٨) قوله : (في حضوره) قُيِّدَ به ؛ لقوله بعدُ : (فإن عزله وهو غائب) . حاشية عميرة (٢/٥٥٥) .

رَفَعْتُ الْوَكَالَةَ ، أَوْ : أَبْطَلْتُهَا ، أَوْ : أَخْرَجْتُكَ مِنْهَا .. انْعَزَلَ .

أيضاً : (رفعت الوكالة ، أو : أبطلتها)[1] ظاهرُه : انعزالُ الحاضرِ بمجرَّدِ هذا اللفظِ[2] وإنْ لم يَنْوِه[3] به ولا ذَكَرَ ما يَدُلُّ عليه ، وأنّ الغائبَ[4] في ذلك كالحاضرِ ، وعليه[5] فلو تَعَدَّدَ له وكلاءُ ولم ينوِ أحدَهم[6] .. فهل يَنْعَزِلُ الكلُّ ؛ لأنَّ حذفَ المعمولِ يُفيدُ العمومَ ، أو يَلْغُو ؛ لإبهامِه ، للنظرِ في كلٍّ[7] ذلك مجالٌ .

والذي يَتَّجِهُ في حاضرٍ أو غائبٍ لَيْسَ له[8] وكيلٌ غيرُه : انعزالُه بمجرَّدِ هذا اللفظِ ، وتكُونُ (أل) للعهدِ الذهنيِّ[9] الموجِبِ لعدمِ إلغاءِ اللفظِ ، وأنّه[10] في التعدُّدِ ولا نيّةَ يَنْعَزِلُ الكلُّ ؛ لقرينةِ حذفِ المعمولِ ، ولأنَّ الصريحَ حيثُ أَمْكَنَ استعمالُه في معناهُ المطابِقِ له خارجاً .. لا يَجُوزُ إلغاؤُه .

(أو : أخرجتك منها .. انعزل) في الحالِ ؛ لصراحةِ كلٍّ مِن هذه الألفاظِ في العزلِ .

---

(١) أي : أو فسختها ، أو أزلتها ، أو نقضتها ، أو صرفتها . « نهاية المحتاج » (٥/ ٥٣) .

(٢) أي : رَفعْتُ الوكالة ، أو : أبطلتها . (ش : ٥/ ٣٣٧) .

(٣) أي : الوكيلَ . (ش : ٥/ ٣٣٧) .

(٤) قوله : (وأنّ الغائب ...) إلخ ، عطف على قوله : (انعزال ...) إلخ فيفيد أنّ هذا ظاهر المتن أيضاً ، وهذا ظاهر المنع ، ولو حذف (أنّ) عطفاً على قوله : (ظاهره ...) إلخ .. لسلم عن المنع . (ش : ٥/ ٣٣٧) .

(٥) أي : الظاهر . (ش : ٥/ ٣٣٧) .

(٦) أي : ولو ادعى أنّه نوى بعضهم وعيّنه .. اختصّ العزل بذلك ؛ لأنّه لا يُعلَم إلاّ منه . (ش : ٥/ ٣٣٧) .

(٧) وفي (س) والمطبوعات لفظة (كلّ) غير موجودة .

(٨) أي : للموكِّل . (ش : ٥/ ٣٣٧) .

(٩) ذهنيّة هذا العهد بالاصطلاح النحوي ، وإلاّ .. فهو خارجيّ بالاصطلاح المعاني . (سم : ٥/ ٣٣٨) .

(١٠) قوله : (وأنّه ...) إلخ عطف على قوله (في حاضر ...) إلخ ، ولو أخّر قولَه : (أنّه) عن قوله : (ولا نيّة) .. لكان أسبك ، فليراجع . (ش : ٥/ ٣٣٨) .

فَإِنْ عَزَلَهُ وَهُوَ غَائِبٌ.. انْعَزَلَ فِي الْحَالِ، ....

(فإن عزله وهو غائب.. انعزل في الحال) لأنه لم يَحْتَجْ[1] للرّضا فلم يَحْتَجْ للعلمِ؛ كالطلاقِ.

وينبغي للموكِّلِ أنْ يُشْهِدَ على العزلِ؛ إذ لا يُقْبَلُ قولُه فيه[2] بعدَ تصرُّفِ الوكيلِ وإنْ وَافقَه[3] بالنسبةِ للمشتري مثلاً مِن الوكيلِ.

أمّا في غيرِ ذلك[4]؛ فإذا وَافقَه على العزلِ ولكنْ ادّعَى أنّه بعدَ التصرُّفِ؛ ليَسْتَحِقَّ الجُعْلَ مثلاً.. ففيه التفصيلُ الآتِي في اختلافِ الزوجَيْنِ في تقدُّمِ الرجعةِ على انقضاءِ العدّةِ[5].

فإذا اتّفقا[6] على وقتِ العزلِ وقالَ[7]: تَصرَّفْتُ قبلَه، وقالَ الموكِّلُ: بعدَه.. حَلَفَ الموكِّلُ[8] أنّه لا يَعْلَمُه تَصرَّفَ قبلَه؛ لأنّ الأصلَ عدمُه إلى ما بعدَه[9].

أو على وقتِ التصرُّفِ[10] وقَالَ: عَزَلْتُكَ قبلَه، فقال الوكيلُ: بل بعدَه.. حَلَفَ الوكيلُ أنّه لا يَعْلَمُ عزلَه قبلَه.

---

(١) أي: العزل. (ش: ٣٣٨/٥).
(٢) أي: العزل، وقوله: (بعد تصرف...) إلخ متعلّق بـ(لا يقبل). (ش: ٣٣٨/٥).
(٣) أي: وافق الوكيلُ الموكِّلَ، وقوله: (بالنسبة) متعلق بـ(لا يُقبل)، وقوله: (من الوكيل) متعلّق بـ(المشتري). ش. (سم: ٣٣٨/٥).
(٤) قوله: (أمّا في غير ذلك) أي: أمّا قول الموكّل في العزل لا بالنسبة لنحو المشتري. (ش: ٣٣٨/٥).
(٥) في (٢٩٩/٨).
(٦) قوله: (فإذا اتّفقا...) إلخ بيان للتفصيل. (ش: ٣٣٨/٥).
(٧) أي: الوكيل. (ع ش: ٥٣/٥).
(٨) أي: فيصدّق. (ع ش: ٥٣/٥).
(٩) قوله: (عدمه) أي: التصرف (إلى ما بعده) أي: بعد العزل. (ش: ٣٣٨/٥).
(١٠) قوله: (أو على وقت التصرّف) عطف على قوله: (على وقت العزل). هامش (ك).

. . . .

وإنْ لم يَتَّفِقَا على وقتٍ[١] .. حَلَفَ مَن سَبَقَ بالدعوَى[٢] أنّ مدّعاه سابقٌ ؛ لاستقرارِ الحكمِ بقولِه[٣] .

فإنْ جاءَا[٤] معاً .. فالذي يَظهَرُ تصديقُ الموكِّلِ ؛ لأنّ جانبَه أقوَى ؛ إذ أصلُ عدمِ التصرُّفِ أقوَى مِن أصلِ بقائِه[٥] ؛ لأنّ بقاءَه متنازَعٌ فيه .

ثُمّ رَأيتُ شيخَنا جَزَمَ بتصديقِ الموكِّلِ ، ولم يُوَجِّهْهُ[٦] .

فرعٌ : شَهِدَتْ بيّنةٌ أنّ فلاناً القاضِيَ ثَبَتَ عندَه أنّ فلاناً عَزَلَ وكيلَه فلاناً عمّا وَكَّلَه فيه قبلَ تصرُّفِه .. لم تُقبَلْ مِن غيرِ تعيينٍ لِمَا عَزَلَه فيه ؛ أخذاً مِمّا في « الروضة » عن الغزاليِّ : لو كانَ بيدِ ابنِ الميتِ عينٌ فقَالَ : وَهَبَنِيها أبِي وأَقْبَضَنِيها في الصحّةِ ، فأَقَامَ باقِي الورثةِ بيّنةً بأنّه رَجَعَ فيما وَهَبَ لابنِه ولم تَذْكُرِ البيّنةُ ما رَجَعَ فيه .. لم تُنزَعْ مِن يدِه بهذِه البيّنةِ ؛ لاحتمالِ أنّ هذِه العينَ لَيسَتْ المرجوعَ فيها[٧] . انتَهَى

ويُؤخَذُ مِن تعليلِه : أنّه لو ثَبَتَ إقرارُ الأبِ بأنّه إنّما رَجَعَ في هذِه ، أو بأنّه لم يَهبْه غيرَها ، أو صَدَّقَ المتّهبُ[٨] على هذا ولو ضمنياً .. قُبِلَتْ بيّنةُ الرجوعِ ؛ لانتفاءِ ذلك الاحتمالِ .

---

(١) أي : لا للعزل ، ولا للتصرّف . (ش : ٥/٣٣٨) .
(٢) أي : جاء معاً أم لا . (ع ش : ٥/٥٣) .
(٣) قوله : (لاستقرار الحكم ...) إلخ تعليل لما تضمّنه قوله : (حلف) أي : صُدِّقَ ، فقوله : (بقوله) أي : بحلفه . (ش : ٥/٣٣٨) .
(٤) قوله : (فإن جاء) كذا في أصله بخطه ، والظاهر : جاءا ، فليتأمّل . (بصري : ٢/١٩٩) .
(٥) أي : بقاءِ جواز التصرّف الناشيء عن الإذن . (ع ش : ٥/٥٣) . وفي نسخ : (فإن جاء معاً) .
(٦) أسنى المطالب (٥/٨٣) .
(٧) روضة الطالبين (٤/٤٤٩ـ ٤٥٠) .
(٨) قوله : (أو صدّق المتّهب ...) إلخ عطف على (ثبت إقرار ...) إلخ ؛ يعني : أو اعترف الابن بأنّ أباه لم يهبه غير هذه العين . (ش : ٥/٣٣٨) .

وَفِي قَوْلٍ : لاَ حَتَّى يَبْلُغَهُ الْخَبَرُ .

فكذا يُقَالُ في مسألةِ الوكالةِ لو فَسَّرَ الموكِّلُ بهذا التصرُّفِ ، أو لم يُوَكِّلْه[1] في غيرِه ، أو صَدَّقَه المشترِي[2] على ذلك .. قُبِلَتْ بيِّنتُه وإنْ لم تُعَيِّنْ .

وإنّما لم يَنْظُرُوا لعمومِ (ما)[3] فيما رَجَعَ[4] ؛ لأنه خفيٌّ محتمِلٌ فأثَّرَ فيه ذلك الاحتمالُ .

(وفي قول : لا)[5] يَنْعَزِلُ (حتى يبلغه الخبر) ممّن تُقْبَلُ روايتُه ؛ كالقاضِي .

وفَرَقَ الأوّلُ[6] بتعلُّقِ المصالحِ الكليّةِ بعملِ القاضِي ، فلو انْعَزَلَ قبلَ بلوغِ الخبرِ .. عَظُمَ ضررُ الناسِ بنقضِ الأحكامِ وفسادِ الأنكحةِ ، بخلافِ الوكيلِ .

وأُخِذَ منه : أنّ المحَكَّمَ في واقعةٍ خاصّةٍ كالوكيلِ ، وأنّ الوكيلَ العامَّ كوكيلِ السلطانِ .. كالقاضي[7] .

والذي يَتَّجِهُ : خلافُهما[8] إلحاقاً لكلٍّ بالأعمِّ الأغلبِ في نوعِه[9] .

---

(١) قوله : (أو لم يوكّله ...) إلخ لا يخفى ما في هذا العطف ، ولعلّ التقدير : أو قال ـ أي : الموكّل ـ : لم يوكله ... إلخ . (ش : ٥/٣٣٨) .

(٢) قوله : (أو صدّقه ...) إلخ ؛ يعني : أو اعترف المشتري بأنّ الموكّل لم يوكّله ... إلخ . (ش : ٥/٣٣٨) .

(٣) أي : كلمة (ما) في قولهم فيما وهب . هامش (ك) .

(٤) فضل : قوله : (لم ينظروا لعموم « ما » فيما وهب) يعني : لم يقبلوا البيّنة في جميع ما وهب ؛ ليشمَلَ تلك العين . كردي . وقال البصري (٣/٣٠٠) : (قوله : « فيما رجع » الظاهر : وهب ، ثُمّ رأيت المحشّي نبّه على ذلك أيضاً بهذا اللفظ) .

(٥) وفي (ت) و(ت٢) و(ث) و(ج) و(خ) و(د) و(ر) و(ز) و(س) و(ض) و(ظ) و(غ) و(ثغور) والمطبوعات لفظة (لا) ليست من المتن .

(٦) أي : بينَ الوكيلِ والقاضِي . (ع ش : ٥/٥٣) .

(٧) قوله : (كالقاضي) خبر قوله : (أن الوكيل العامّ ...) . هامش (و) .

(٨) أي : فينعزل الوكيل العام بالعزل ولو لم يبلغه الخبر ، ولا ينعزل القاضي في أمر خاصّ إلاّ بعد بلوغ الخبر ؛ اعتباراً بما من شأنه في كلّ منهما ، ولكن لا شكّ أنّ ما قالاه ـ أي : الإسنوي وابن شهبة ـ هو مقتضى التعليل . انتهى ـ ع ش . (ش : ٥/٣٣٩) .

(٩) راجع « المنهل النضّاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٨٩٠) .

. . . .

ولا يَنْعَزِلُ وديعٌ ومستعيرٌ إلاّ ببلوغِ الخبرِ ، وفارَقا الوكيلَ ؛ بأنَّ القصدَ منعُه[١] مِن التصرُّفِ الذي يَضُرُّ الموكِّلَ بإخراجِ أعيانِه عن مِلكِه ، وهذا[٢] يُؤثِّرُ فيه العزلُ وإنْ لم يُعْلَمْ به بخلافِهما[٣] .

وإذا تَصرَّفَ بعدَ العزلِ أو الانعزالِ بموتٍ أو غيرِه جاهلاً . . بَطَلَ تصرُّفُه ، وضَمِنَ ما سَلَّمَه على الأوجهِ ؛ لأنَّ الجهلَ لا يُؤثِّرُ في الضمانِ[٤] .

ومِن ثَمَّ غَرِمَ الديةَ[٥] والكفارةَ ؛ إذا قَتَلَ جاهلاً العزلَ ؛ كما يَأتِي قُبَيلَ (الدياتِ)[٦] ولا يَرْجِعُ على المعتمدِ الآتِي بما غَرِمَه على موكِّلِه وإنْ غرَّه[٧] .

وبهذا[٨] اعْتُرِضَ إفتاءُ الشاشيِّ والغزاليِّ فيما لو اشْتَرَى شيئاً لموكِّلِه جاهلاً بانعزالِه فتَلِفَ في يدِه فغَرِمَ[٩] بدلَه . . رَجَعَ به على الموكِّلِ ؛ لأنه غَرَّه[١٠] .

ولهما[١١] أن يُجيبا بأنَّ عدمَ الرجوعِ عليه ثَمَّ لعلّةٍ لا تَأتِي هنا ، وهي أنه محسنٌ ثَمَّ بالعفوِ ، وأيضاً فالوكيلُ ثَمَّ مقصِّرٌ بتوكُّلِه في إراقةِ الدمِ المطلوبِ عدمُها ؛ ومِن ثَمَّ تأكَّدَ ندبُ العفوِ .

---

(١) قوله : (بأنَّ القصد) أي : قصد الموكّل بالعزل ، قوله : (منعه) أي : الوكيل . (ع ش : ٥/٥٣) .

(٢) قوله : (هذا . . .) إلخ ؛ أي : التصرّف ؛ أي : صحته ، وعبارة « النهاية » : فأثّر فيه العزل . اهـ ، بالفاء ، وهو الأنسب . (ش : ٥/٣٣٩) .

(٣) أي : الوديع والمستعير . (ع ش : ٥/٥٣) .

(٤) قوله : (لا يؤثر في الضمان) أي : وإنّما يؤثّر في الحرمة . (ش : ٥/٣٣٩) .

(٥) قوله : (غرم) أي : الوكيل (الدية) أي : دية عمد . (ع ش : (٥/٥٤) .

(٦) في (٨/٨٣٧ـ٨٣٨) .

(٧) أي : بالتوكيل ، ثمّ العزل قبل التصرّف بدون إعلامه بذلك . (ش : ٥/٣٣٩) .

(٨) أي : بقوله : (ولا يرجع على المعتمد الآتي . . . إلخ) . (ش : ٥/٣٣٩) .

(٩) أي : الوكيل . (ش : ٥/٣٣٩) .

(١٠) فتاوى الغزالي (ص : ١٦٠) .

(١١) أي : للغزاليّ والشاشيّ . هامش (ك) .

وَلَوْ قَالَ : عَزَلْتُ نَفْسِي ، أَوْ : رَدَدْتُ الْوَكَالَةَ .. انْعَزَلَ .

وَيَنْعَزِلُ بِخُرُوجِ أَحَدِهِمَا عَنْ أَهْلِيَّةِ التَّصَرُّفِ بِمَوْتٍ أَوْ جُنُونٍ ، . . . .

ولا يَضْمَنُ ما تَلِفَ في يدِه بعدَ العزلِ مِن غيرِ تفريطٍ .

وكالوكيلِ فيما ذُكِرَ[1] عاملُ القراضِ .

(**ولو قال**) الوكيلُ الذي لَيْسَ قِنّاً للموكِّلِ : (**عزلت نفسي ، أو : رددت الوكالة**) أو : أَخْرَجْتُ نفسي منها ، أو : رَفَعْتُها ، أو : أَبْطَلْتُها مثلاً (.. **انعزل**) حالاً وإنْ غَابَ الموكِّلُ ؛ لِمَا مَرَّ[2] : أنّ ما لا يَحْتَاجُ للرضَا .. لا يَحْتَاجُ للعلمِ ، ولأنّ قولَه المذكورَ إبطالٌ لأصلِ إذنِ الموكِّلِ له ، فلا يُشْكِلُ بما مَرَّ[3] أنّه لا يَلْزَمُ مِن فسادِ الوكالةِ فسادُ التصرُّفِ ؛ لبقاءِ الإذنِ .

(**وينعزل بخروج أحدهما عن أهلية التصرف بموت أو جنون**) وإنْ لم يَعْلَمِ الآخَرُ به ولو قَصُرَتْ مدّةُ الجنونِ ؛ لأنّه[4] لو قَارَنَ .. مَنَعَ الانعقادَ ، فإذا طَرَأَ .. أَبْطَلَه .

وصَوَّبَ ابنُ الرفعةِ في الموتِ أنّه لَيْسَ عزلاً بل تَنْتَهِي به الوكالةُ .

قِيلَ[5] : ولا فائدةَ لذلك[6] في غيرِ التعاليقِ ، وإبداءُ الزركشيِّ له

---

(١) أي : في عدم الضمان ولو بعد العزل . (ع ش : ٥/ ٥٤) . وقال الشرواني (٥/ ٣٤٠) : (وفي أنّه إذا تصرّف بعد العزل والانعزال بموت أو جاهلاً ... إلخ) .

(٢) قوله : (لما مر : أن ...) إلخ ؛ أي : في شرح قوله : (انعزل في الحال) . كردي .

(٣) وقوله : (بما مرّ) أي : قبيل قوله : (وأن يكون قابلا للنيابة) . كردي .

(٤) أي : لأنّ الموت أو الجنون . هامش (ك) .

(٥) عبارة « المغني » (٣/ ٣٥٨) : (قال الزركشيّ : وفائدة عزل الوكيل بموته : انعزال من وكله عن نفسه إن جعلناه وكيلاً عنه . اهـ ، وقيل : لا فائدة لذلك في غير التعاليق) .

(٦) قوله : (قيل : ولا فائدة لذلك) أي : لانتهاء الوكالة ؛ يعني : أنّ العزل والانتهاء مآلهما واحد إلاّ في التعاليق ، فإنّه إذا علّق الشيء بالعزل .. لم يحصل بالموت ؛ لأنّه ليس بعزل على قول ابن الرفعة . كردي .

وَكَذَا إِغْمَاءٌ فِي الأَصَحِّ ، . . . .

فائدةً أخرى مُنظَّرٌ فيه[١] .

(**وكذا إغماء في الأصح**) بقيدِه السابقِ في (الشركةِ)[٢] .

نعم ؛ وكيلُ رمي الجمارِ لا يَنْعَزِلُ بإغماءِ الموكِّلِ ؛ لأنه زيادةٌ في عجزِه المشترَطِ ؛ لصحّةِ الإنابةِ .

وذِكْرُه لهذه الثلاثةِ[٣] على طريقِ المثالِ ، فلا يَرِدُ عليه أنّ مثلَها طروُّ نحوِ فسقِه ، أو رقِّه ، أو تبذيرِه فيما شَرْطُه السلامةُ مِن ذلك .

وردّةُ الموكِّلِ يَنْبَنِي[٤] العزلُ بها على أقوالِ ملكِه[٥] ، وفي ردّةِ الوكيلِ وجهانِ ، والذي جَزَمَ به[٦] في « المطلبِ » : الانعزالُ بردّةِ الموكِّلِ دونَ الوكيلِ[٧] .

ولو تَصَرَّفَ نحوُ وكيلٍ وعاملُ قِراضٍ بعدَ انعزالِه جاهلاً في عينِ مالِ موكِّلِه . .

---

(١) قوله : (منظر فيه) لعلّ وجه النظر : أنّه ينعزل ؛ أي : وكيل الوكيل ، سواء قلنا : إنّ الوكيل ينعزل بالموت ، أو تنتهي به وكالته . راجع (ع ش : ٥/ ٥٥) .

(٢) قوله : (بقيده السابق. . .) إلخ عبارته هناك : (نعم ؛ الإغماء الخفيف ؛ بأن لم يستغرق وقت فرض صلاة. . لا يؤثر) . انتهى . (ش : ٥/ ٣٤٠) ، وراجع « المنهل النضّاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٨٩١) .

(٣) هي : الموت ، والجنون ، والإغماء . (ع ش : ٥/ ٥٥) .

(٤) وفي (أ) و(ث) و(خ) و(د) و(ر) و(ز) و(س) و(غ) و(ف) و(هـ) و(ثغور) : (يبنى) .

(٥) أي : المرتدّ . هامش (ك) .

(٦) قوله : (على أقوال ملكه) والراجح : الوقف ، وقوله : (والذي جزم به. . .) إلخ ضعيف . (ع ش : ٥/ ٥٥) .

(٧) قدمت أول الباب عن « شرح الروض » أنّ قضيّة كلام الشيخين : عدم الانعزال بردّة الموكّل . (سم : ٥/ ٣٤١) . وقال الشبراملسيّ (٥/ ٥٥) : (وقول الشارح : « دون الوكيل » يفيد أنّ ردّته لا توجب انعزاله ، وعليه فتصحّ تصرّفاته في زمن ردّته عن الموكّل) . عبارة الرشيديّ (٥/ ٥٥ـ ٥٦) : (قوله [م ر] : « الانعزال بردّة الموكّل » أي : وهو ضعيف ؛ لِمَا علم من جزمه بخلافه قبله ، وكأنّه إنّما ساق كلام « المطلب » ليعلم منه حكم ردّة الوكيل فقط) .

وَبِخُرُوجِ مَحَلِّ التَّصَرُّفِ عَنْ مِلْكِ الْمُوَكِّلِ .

بَطَلَ ، وضَمِنَها إنْ سَلَّمَها ؛ كما مَرَّ[1] ، أو في ذمّتِه .. انْعَقَدَ له .

(وبخروج) الوكيلِ عن ملكِ الموكِّلِ[2] و(محل التصرف) أو منفعتِه (عن ملك الموكل) كأنْ أَعْتَقَ أو بَاعَ أو وَقَفَ ما وُكِّلَ في بيعِه أو إعتاقِه أو آجَرَ ما أَذِنَ في إيجارِه ؛ لزوالِ ولايتِه حينئذٍ ، فلو عَادَ لملكِه .. لم تَعُدْ الوكالةُ .

ولو وَكَّلَه في بيعٍ ثُمَّ زَوَّجَ أو آجَرَ أو رَهَنَ وأَقْبَضَ[3] أو أَوْصَى أو دَبَّرَ أو عَلَّقَ العتقَ بصفةٍ أُخرَى أو كَاتَبَ .. انْعَزَلَ[4] ؛ لأنَّ الغالِبَ أنّ مريدَ البيعِ لا يَفْعَلُ شيئاً مِن ذلك ، ولإشعارِ فعلٍ واحدٍ مِن هذه بالندمِ على التصرُّفِ[5] .

وقياسُ ما يَأْتِي في (الوصيّةِ) : أنَّ ما كَانَ فيه إبطالٌ للاسمِ[6] يَنْعَزِلُ به[7] .

تنبيهٌ : وَقَعَ لشيخِنا في « شرحِ المنهجِ » : التمثيلُ لزوالِ الملكِ عن المنفعةِ بإيجارِ الأمةِ[8] ، ثُمَّ قَالَ : وإيجارُ ما وُكِّلَ في بيعِه ، ومثلُه تزويجُه[9] . فقَيَّدَ الإجارةَ بالأمةِ في الأوّلِ[10] ، وأَطْلَقَها في الثاني ، وأَطْلَقَ التزويجَ فيه ،

---

(١) قوله : (كما مر) وهو قوله : (وضمن ما سلّمه قبيل قول المتن : « ولو قال : عزلت نفسي... » إلخ) . كردي . وقال الشروانيّ (٥/٣٤١) : (قوله : « كما مرّ » يعني : في الوكيل خاصّةً . اهـ رشيدي ، أي : قبيل قول المصنف : « ولو قال عزلت... » إلخ) .

(٢) قوله : (عن ملك الموكل) فيما إذا وكّل عبده . كردي .

(٣) أي : الرهنَ . مغني . (ش : ٥/٣٤١) .

(٤) أي : الوكيلُ . (ش : ٥/٣٤١) .

(٥) أي : البيع . انتهى . مغني . (ش : ٥/٥٤١) .

(٦) قوله : (إبطال للاسم) كجعل القطنِ غزلاً والخشبِ باباً ونحو ذلك . كردي . وفي (ب) و(ث) و(ج) و(د) و(ر) و(س) و(غ) و(ف) و(هـ) و(ثغور) : (الاسم) .

(٧) في (٧/١٤٨-١٤٩) .

(٨) قوله : (بإيجار الأمة) لا وجود له في الموجود من نسخ « شرح المنهج » وإنّما الذي فيها قوله : (وإيجار ما وكّل...) إلخ نعم ؛ وجدت هذه اللفظة في بعض النسخ مضروباً عليها ، فهو من المرجوع عنه . (بصري : ٢/٢٠٠) .

(٩) فتح الوهاب مع حاشية الجمل (٥/٣١٦) .

(١٠) أي : في الموضع الأوّل من « شرح المنهج » . (ش : ٥/٣٤١) .

. . . .

وقَيَّدَه[١] في « شرحِ الروضِ » بالأمةِ ، وأَخْرَجَ بها العبدَ[٢] .

ووَقَعَ التقييدُ الأوَّلُ[٣] لغيرِ واحدٍ مِن الشرّاحِ ، والإطلاقُ[٤] في الإجارةِ والزواجِ لغيرِ واحدٍ منهم ومن غيرِهم ، وهذا هو الذي يَتَّجِهُ[٥] .

ووجْهُه : أنّهم عَلَّلُوا الأوَّلَ[٦] بزوالِ الولايةِ وهو موجودٌ في العبدِ والأمةِ ، والثانِيَ[٧] بالإشعارِ بالندمِ وبالغالبِ المذكورِ ، وهذانِ[٨] موجودانِ فيهما أيضاً .

فالوجهُ : حملُ التقييدِ على أنّه لمجرّدِ التمثيلِ ، خلافاً لِما وَقَعَ في « شرحِ الروضِ »[٩] ، وإنْ أَمْكَنَ توجيهُه على بُعدٍ بأنّ إشعارَ تزويجِها بالندمِ أقوى ؛ لأدائِه[١٠] إلى ملكِ أولادِها الدالِّ[١١] على رغبتِه في بقائِها .

ولو وَكَّلَ قِنّاً بإذنِ سيِّدِه ثُمَّ بَاعَه أو أَعْتَقَه[١٢] . . لم يَنْعَزِلْ .

---

(١) قوله : (فيه) أي : في الموضع الثاني من « شرح المنهج » . قوله : (وقيّده) أي : التزويج . (ش : ٥/ ٥٤١) .

(٢) أسنى المطالب (٥/ ٧٠) .

(٣) أي : تقييد الإجارة بالأمة . (ش : ٥/ ٣٤١) .

(٤) قوله : (والإطلاق) عطف على (التقييد) . (ش : ٥/ ٥٤١) .

(٥) قوله : (وهذا هو الذي يتجه) و(ذا) في (هذا) إشارة إلى الإطلاق . كردي .

(٦) أي : العزلَ بالإجارة . (ش : ٥/ ٣٤١) .

(٧) أي : العزلَ بالزواج . (ش : ٥/ ٣٤١) .

(٨) قوله : (المذكور) أي : قبيل التنبيه ، قوله : (وهذان) أي : الإشعار بالندم والغالب المذكور . (ش : ٥/ ٣٤١ـ٣٤٢) .

(٩) الذي وقع فيه : أنّه لمّا قال « الروض » : (وكذا بتزويج الجارية) قال في شرحه : وخرج بالجارية : العبد . اهـ ، ولم يزد على ذلك ، وهذا ليس نصّاً في المخالفة في الحكم ؛ لاحتمال أنّه أراد مجرّد بيان قضيّة العبارة . (سم : ٥/ ٣٤٣) . وقال الشرواني (٥/ ٣٤٢) : (وفيه ما لا يخفى) .

(١٠) قوله : (لأدائه) أي : تزويجها . ش . (سم : ٥/ ٣٤٢) .

(١١) أي : الأداءِ المذكور . (ش : ٥/ ٣٤٢) .

(١٢) قوله : (ثمّ باعه أو أعتقه) أي : سيّده فيهما . ش . (سم : ٥/ ٣٤٢) .

. . . .

ولو وَكَّلَ اثْنَيْنِ معاً أو مرتَّباً في تصرُّفٍ[1] خصومةٍ أو غيرِها ـ خلافاً لِمَن فَرَقَ[2] ـ وقَبِلاَ . . وَجَبَ اجتماعُهما عليه ؛ بِأَنْ يَصْدُرَ عن رأيهما بأَنْ يَتَشاوَرَا فيه ثُمَّ يُوجِبَا ، أو يَقْبَلاَ معاً ، أو يُوَكِّلَ أحدُهما الآخَرَ ، أو يَأْذَنَا بعدَ أنْ رَأَيَا ذلك التصرُّفَ صواباً لِمَن يَتَصَرَّفُ حيثُ جَازَ[3] لهما التوكيلُ ، ما لم يُصَرِّحْ بالاستقلالِ[4] ؛ نظيرَ ما يَأْتِي في الوصيَّيْنِ[5] .

ويُفَرَّقُ بينَ ما هنا وإذنِها لوليَّيْها[6] ، وإذنِ المجبِرِ لاثنَيْنِ . . بأنَّ اشتراطَ نحوِ القرابةِ ثَمَّ[7] يُضَعِّفُ أنَّ ذلك لاشتراطِ قصدِ الاجتماعِ ، ويُقَوِّي أنَّه لمجرَّدِ التوسعةِ للأولياءِ[8] في التزويجِ ، فانْدَفَعَ ما لجمعٍ مِن محقِّقي المتأخِّرِينَ هنا .

ثُمَّ رَأَيْتُ ما يُؤَيِّدُ ما فَرَقْتُ به ، وهو قولُ بعضِهم : المقصودُ في النكاحِ الإذنُ ؛ أي : التوسعةُ فيه[9] لا الاجتماعُ على العقدِ .

تنبيهٌ : يَتَرَدَّدُ النظرُ فيما لو وَكَّلَ شخصاً في تزويجِ أمتِه وآخرَ في بيعِها فَعَقَدَا معاً . . فيَحْتَمِلُ أنْ يُقَالَ : محلُّ الترددِ إنْ وَكَّلَهما معاً في ذلك ، وإلاَّ . . كَانَ

---

(١) قوله : (في تصرّفٍ) بالتنوين متعلق بـ(وكّل) . (ش : ٥/ ٣٤٢) .

(٢) أي : بين الخصومة وغيرها . (ش : ٥/ ٣٤٢) .

(٣) قوله : (بعد أن رأيا ذلك التصرّف صواباً) كان الأولى : أن يذكره قبيل : (يوجبا . . .) إلخ . قوله : (لمن يتصرّف . . .) إلخ متعلّق بـ(يأذنا) ش . اهـ . سم ، قوله : (حيث جاز . . .) إلخ هل يرجع لقوله : (أو يوكل أحدهما الآخر أيضاً) . اهـ . سم ؟ أقول : الظاهر : عدم الرجوع . (ش : ٥/ ٣٤٢) .

(٤) قوله : (ما لم يصرّح بالاستقلال) ظرف لقوله : (وجب اجتماعهما) أي : وجب اجتماعهما وقت عدم الصراحة . كردي .

(٥) في (٧/ ١٧٣ـ ١٧٤) .

(٦) بصيغة التثنية (ش : ٥/ ٣٤٢) . وفي (ع) ، والمطبوعة الوهبية (لوليّها) بصيغة المفرد .

(٧) أي : في وليّ النكاح . (ش : ٥/ ٣٤٢) .

(٨) قوله : (للأولياء) المراد به : ما يشمل الوكلاء . (ش : ٥/ ٣٤٢) .

(٩) أي : العقد . (ش : ٥/ ٣٤٢) .

. . . .

المتأخِّرُ منهما مقتضياً لعزلِ الأوّلِ ؛ أخذاً مِمّا تقرَّرَ أنّ مريدَ البيعِ لا يُزوِّجُ ؛ أي : ولا يُوكِّلُ في التزويجِ .

وقياسُه[1] : أنّ الغالبَ أنّ مريدَ التزويجِ لا يَبيعُ ولا يُوكِّلُ في البيعِ ، ويَحتَمِلُ أنّ التوكيلَ في التزويجِ أو البيعِ ليْسَ كفعلِه[2] ، فلا يُقاسُ توكيلُه في التزويجِ[3] بعدَ توكيلِه في البيعِ على تزويجِه بعدَ توكيلِه في البيعِ .

وبفرضِ وقوعِهما معاً[4] أو تسليمِ أنّ أحدَهما بعدَ الآخَرِ لَيْسَ عزلاً له ، فهل يَبْطُلانِ[5] ؛ لاجتماعِ المقتضِي والمانعِ[6] ؛ لأنّ صحّةَ كلِّ عقدٍ منهما تَقْتَضِي فسخَ الوكالةِ في الآخَرِ ، أو يَصِحُّ[7] البيعُ فقط ؛ لأنّه أقوَى لإزالتِه المِلكَ ، أو النكاحُ[8] فقط ؛ استصحاباً لأصلِ دوامِ المِلكِ ، أو يَصِحّانِ[9] ؛ لأنّ التعارُضَ[10] بينهما لا يَتحقّقُ إلاّ إنْ تَرَتَّبا ؟ كلٌّ محتمَلٌ ، لكنّ بطلانَهما هو المتبادرُ .

---

(١) أي : قياس أنّ مريد البيع لا يزوّج ولا يوكّل في التزويج . (ش : ٥/٣٤٢) .

(٢) أي : التزويج أو البيع . (ش : ٥/٣٤٢) .

(٣) قوله : (فلا يقاس توكيله في التزويج . . .) إلخ ؛ أي : المشار إليه بقوله السابق : (ولا يوكل في التزويج) أي : يُعلَم من عدم صحّة هذا القياس : عدمُ صحّة قياس توكيله في البيع بعدَ توكيله في التزويج المشار إليه بقوله : (ولا يوكل في البيع بالأولى) . (ش : ٥/٣٤٢ـ٣٤٣) .

(٤) أي : التوكيلَيْن . (ش : ٥/٣٤٣) .

(٥) وقوله : (فهل يبطلان) أي : البيع والتزويج المترتّبان على التوكيلين . (ش : ٥/٣٤٣) .

(٦) قوله : (لاجتماع المقتضي) وهو وكالة كلٍّ من العاقدين عن مالك الأمة ، وأمّا المانع . . فبيّنه بقوله : (لأنّ صحّة كلّ . . .) إلخ . (ش : ٥/٣٤٣) .

(٧) قوله : (أو يصحّ البيع . . .) إلخ عطف على قوله : (يبطلان . . .) إلخ . هامش (ك) .

(٨) قوله : (أو النكاح) عطف على قوله : (البيع) . هامش (ك) .

(٩) قوله : (أو يصحّان . . .) إلخ عطف على قوله : (يبطلان . . .) إلخ . هامش (ك) .

(١٠) قوله : (لأنّ التعارض . . .) إلخ بتأمّل . (سم : ٥/٣٤٣) . وقال الشروانيّ (٥/٣٤٣) : (لعلّ وجه التأمّل : أنّ المعيّة أولى بالتعارض ، مع أنّ الكلام في مطلق العقدين وقعا معاً أو مرتّبين) .

وَإِنْكَارُ الْوَكِيلِ الْوَكَالَةَ لِنِسْيَانٍ أَوْ لِغَرَضٍ فِي الإِخْفَاءِ لَيْسَ بِعَزْلٍ فَإِنْ تَعَمَّدَ وَلاَ غَرَضَ .. انْعَزَلَ .

وَإِذَا اخْتَلَفَا فِي أَصْلِهَا ، أَوْ صِفَتِهَا ؛ بِأَنْ قَالَ : وَكَّلْتَنِي فِي الْبَيْعِ نَسِيئَةً ، أَوْ الشِّرَاءِ بِعِشْرِينَ ، فَقَالَ : بَلْ نَقْداً ، أَوْ بِعَشَرَةٍ .. صُدِّقَ الْمُوَكِّلُ بِيَمِينِهِ .

وَلَوِ اشْتَرَى جَارِيَةً ....

(وإنكار الوكيل الوكالة لنسيان) منه لها (أو لغرض في الإخفاء) لها ؛ كخوفٍ مِن ظالمٍ على مالِ الموكِّلِ (ليس بعزل) لعذرِه (فإن تعمد ولا غرض) له في الإنكارِ (.. انعزل) ويَجْرِي هذا التفصيلُ الذي هو المعتمَدُ في إنكارِ الموكِّلِ لها .

(وإذا اختلفا في أصلها) كـ : وَكَّلْتَنِي في كذا ، فقالَ : ما وَكَّلْتُكَ (أو) في (صفتها ؛ بأن قال : وكلتني في البيع نسيئة ، أو) : في (الشراء بعشرين ، فقال : بل نقداً) راجعٌ للأوّلِ[1] (أو : بعشرة) راجعٌ للثاني[2] (.. صدق الموكل بيمينه) في الكلِّ ؛ لأنّ الأصلَ معه[3] .

وصورةُ الأُولَى[4] : أن يَتَخاصَمَا بعدَ التصرُّفِ ، أمّا قَبْلَه .. فتعمُّدُ إنكارِ الوكالةِ[5] عزلٌ ، فلا فائدةَ للمخاصمةِ ، وتسميتُه فيها[6] موكِّلاً بالنظرِ لزعمِ الوكيلِ .

(ولو اشترى[7] جارية) مثلاً ، وخُصَّتْ بالذكرِ ؛ لامتناعِ الوطءِ على بعضِ

(١) قوله : (للأوّل) أي : لقوله نسيئة . (ش : ٥/٣٤٣) .

(٢) قوله : (للثاني) أي : لقوله : بعشرين . (ش : ٥/٣٤٣) .

(٣) عبارة « مغني المحتاج » (٣/٢٦٠) : (لأنّ الأصل : عدم الإذن فيما ذكره الوكيل ، ولأنّ الموكّل أعرف بحال الإذن الصادر منه) .

(٤) قوله : (وصورة الأولى) هي قوله : (وإذا اختلفا في أصلها) . (ع ش : ٥/٥٦) .

(٥) قوله : (فتعمّد إنكار الوكالة ...) إلخ لا يخفى أنّ هذا يجري في الصورة الثانية بالنسبة لصفة الوكالة لا لنفسها . (ش : ٥/٣٤٣) .

(٦) أي : في الأولى . (ع ش : ٥/٥٧) .

(٧) قوله : (ولو اشترى ...) إلخ من فروع تصديق الموكّل ، وكان الأولى : أن يقول : (فلو =

بِعِشْرِينَ وَزَعَمَ أَنَّ الْمُوَكِّلَ أَمَرَهُ ، فَقَالَ : بَلْ فِي عَشَرَةٍ وَحَلَفَ ؛ . . . .

التقاديرِ قبلَ التلطُّفِ الآتي[1] (بعشرين) وهي تُساويها أو أكثرَ[2] (وزعم أن الموكل أمره) بالشراءِ بها (فقال) الموكِّلُ : (بل) إنّما أذِنْتُ (في عشرة) وفي نسخٍ[3] : (بعشرةٍ) . . صُدِّقَ الموكِّلُ بيمينِه حيثُ لا بيّنةَ ؛ لأنّه أعرفُ بكيفيّةِ إذنِه .

(و) حينئذٍ فإذا (حلف) الموكِّلُ أنّ وكيلَه خالَفَه فيما أذِنَ له فيه ـ كذا ذكَرُوه ـ وهل يَكْفِي حلفُه على أنّه إنّما أذِنَ بعشرةٍ ، أو لا[4] ؛ لِما مرَّ في التحالُفِ أنّه لا يَكْفِي ذلك[5] ؟

والجامعُ[6] : أنّ ادّعاءَ الإذنِ بعشرينَ أو عشرةٍ . . كادّعاءِ البيعِ بعشرينَ ، أو عشرةٍ[7] ، إلاّ أنْ يُفرَّقَ بأنّ الاختلافَ هنا في صفةِ الإذنِ دونَ ما وَقَعَ العقدُ به[8] ، وهو[9] لا يَسْتَلْزِمُ ذكرَ نفيٍ ولا إثباتٍ ، وثَمَّ فيما وَقَعَ به العقدُ المستلزِمِ[10] أنّ كلاًّ

= اشترى . . .) إلخ ، ولعلّه إنّما عبّر بالواو ؛ لأنّه ليس المقصود بذلك مجرّد تصديق الموكّل ، بل فيه تفصيل ما يأتي بعده ؛ من بطلان العقد تارة ووقوعه للوكيل أخرى . وهذا لا يتفرّع على ما سبق . (ع ش : ٥/ ٥٧) .

(١) أي : في قول المتن : (« يستحبّ للقاضي : أن يرفق بالموكل » أي : يتلطّف به) .

(٢) قوله : (أو أكثر) الأولى : فأكثر . (ش : ٥/ ٣٤٣) .

(٣) وفي المطبوعة المصرية والوهبية : (وفي نسخة) .

(٤) قوله : (أو لا) أي : أو لا يكفي . . . إلخ ، بل لا بدّ من نفي الإذن بعشرين ؛ ليجمع بين النفي والإثبات ؛ كما في التحالف . كردي .

(٥) في (٤/ ٧٤٥) .

(٦) أي : بين ما هنا وما مرّ . (ش : ٥/ ٣٤٣) .

(٧) وفي (ث) و(ج) و(غ) و(ثغور) والمطبوعة المصرية والوهبية : (بعشرة) .

(٨) قوله : (دون ما وقع العقد به) يتأمّل ، فهما مختلفان أيضاً فيما وقع عقد الوكالة به ، فليتأمّل . (سم : ٥/ ٣٤٣ـ ٣٤٤) .

(٩) أي : الاختلاف هنا . (ش : ٥/ ٣٤٣) .

(١٠) أي : الاختلاف ثمّ . (ش : ٥/ ٣٤٣) . وفي هامش (ك) : (قوله : « المستلزمَ » صفة « الاختلافَ » المقدّر بالعطف) .

فَإِنِ اشْتَرَى بِعَيْنِ مَالِ الْمُوَكِّلِ وَسَمَّاهُ فِي الْعَقْدِ أَوْ قَالَ بَعْدَهُ : اشْتَرَيْتُهُ لِفُلَانٍ وَالْمَالُ لَهُ وَصَدَّقَهُ الْبَائِعُ . . فَالْبَيْعُ بَاطِلٌ ، . . . .

مدّعٍ ومُدّعىً عليه ، وذلك[1] يَسْتَلزِمُهما صريحاً ، وهذا[2] **هو الأقربُ إلى كلامِهم**[3] .

(**فإن**) كَانَ الوكيلُ قد (**اشترى بعين مال الموكل وسماه في العقد**) بأنْ قَالَ : اشْتَرَيْتُها لفلانٍ بهذا والمالُ له (**أو قال بعده**) أي : الشراءِ بالعينِ الخالي عن تسميةِ الموكِّلِ : (**اشتريته**) أي : الموكَّلَ فيه (**لفلان والمال له**[4] ، **وصدقه البائع**) فيما ذَكَرَه[5] أو قَامَتْ حجّةٌ في الأُولَى[6] بأنّه سمّاه ؛ كما ذُكِرَ[7] .

(. . **فالبيع باطل**) في الصورتَيْنِ ؛ لأنّه ثَبَتَ بالتسميةِ[8] أو التصديقِ أنّ المالَ

---

(١) أي : كون كلٍّ مدّعٍ ومدّعىً عليه ، قوله : (يستلزمها) أي : النفيَ والإثباتَ ؛ أي : ذكرَهما . (ش : ٥/٣٤٣) .

(٢) أي : الفرق المذكور . (ش : ٥/٣٤٣) .

(٣) أي : فيكون الأقرب : الاكتفاء بالحلف على أنّه إنّما أذن في الشراء بعشرة . (ع ش : ٥/٥٧) .

(٤) قوله : (والمال له) ليس بقيد ، بل مثله : ما لو سكت عن ذلك ، أو قال : والمال لي ؛ أخذاً من مفهوم قول الشارح الآتي : (إذ من اشترى لغيره بمال نفسه ، ولم يصرّح باسم . . .) إلخ فإنّه يقتضي أنّه حيث صرّح باسم غيره والمال له . . . لا ينعقد بيعه ؛ لأنّه فضوليّ . (ع ش : ٥/٥٧) .

(٥) قوله : (فيما ذكره) لعلّه راجع أيضاً للأولى ، ولعلّ معنى تصديقه فيها : تصديقه على وجه التسمية في العقد . (سم : ٥/٣٤٤) .

(٦) قوله : (في الأولى . . .) إلخ أسقطه « المغني » و« النهاية » . قال ع ش : قوله م ر : (أو قامت به حجّة) أي : بيّنة ، ولعلّ مستند الحجّة في الشهادة ؛ أي : في الثانية : قرينة غلبت على ظنّها ذلك ؛ كعلمها بأنّ المال الذي اشترى به لزيد ، وسمعت توكيله ، وإلاّ . . فمن أين تطّلع على أنّه اشتراه له مع احتمال أنّه نوى نفسه ؟ انتهى . (ش : ٥/٣٤٤) .

(٧) وفي (ب) و(خ) و(د) و(س) و(هـ) والمطبوعة المصرية : (ذكره) .

(٨) عبارة « مغني المحتاج » (٣/٣٦٠) : (لأنّه ثبت بتسمية الوكيل في الأولى ، وتصديق البائع أو البينة في الثانية : أنّ المال . . .) إلخ .

وَإِنْ كَذَّبَهُ . . . .

والشراءَ لغيرِ العاقدِ ، وثبَتَ بيمينِ ذي المالِ أنّه لم يَأْذَنْ[1] في الشراءِ بذلك القدرِ فبَطَلَ الشراءُ ، وحينئذٍ فالجاريةُ لبائعِها ، وعليه رَدُّ ما أَخَذَه للموكِّلِ .

ومحلُّه[2] ؛ **كما قَالَه البلقينيُّ** : إنْ لم يُصَدِّقْه[3] البائعُ على أنّه وكيلٌ بعشرينَ ، وإلاّ . . فهي باعترافِه[4] مِلكٌ للموكِّلِ ، فيَأْتِي فيه[5] التلطُّفُ الآتي[6] .

وخَرَجَ بقولِه[7] : (**بعينِ مالِ الموكِّلِ**) : ما لو اشْتَرَى في الذمّةِ ، ففيه تفصيلٌ يَأْتِي[8] البطلانُ في بعضِه أيضاً ، فلا يَرِدُ هنا .

وبقولِه : (**والمالُ له**) **في الثانيةِ**[9] : ما لو اقْتَصَرَ[10] على : اشتريتُه لفلانٍ ، فلا يَبْطُلُ البيعُ ؛ إذ مَن اشْتَرَى لغيرِه بمالِ نفسِه ولم يُصَرِّحْ باسمِ الغيرِ بل نَوَاه . . يَصِحُّ الشراءُ لنفسِه[11] وإن أَذِنَ له الغيرُ في الشراءِ .

(وإن كذبه) البائعُ[12] ؛ بأن قَالَ له : إنّما اشْتَرَيْتَ لنفسِك والمالُ لك ، أو

---

(١) وفي المطبوعة المصرية والوهبية : (لم يأذن له) .

(٢) عبارة « مغني المحتاج » (٣/ ٣٦٠) : (محلّ البطلان فيما ذكر) .

(٣) أي : الوكيل . (ش : ٥/ ٣٤٤) .

(٤) أي : البائع . (ش : ٥/ ٣٤٤) .

(٥) **قوله** : (فيأتي فيه . . .) أي : إن كان البائع صادقاً في اعترافه بذلك ، وإلاّ . . فلا حاجة إلى التلطّف . (ش : ٥/ ٣٤٤) .

(٦) **قوله** : (التلطّف الآتي) لعلّ المراد : التلطّف بالموكّل ليبيعها للبائع لا للوكيل ؛ إذ لم يحكم بها له ليحتاج لذلك . انتهى سم . (ش : ٥/ ٣٤٤) .

(٧) أي : المصنّف . (ش : ٥/ ٣٤٤) .

(٨) أي : في كلامه . (سم : ٥/ ٣٤٤) . وقال الشرواني (٥/ ٣٤٤) : (أي : في شرح « وكذا إن اشترى في الذمّة . . . » إلخ) .

(٩) هي قول المصنّف : (أو قال بعده . . .) إلخ . (ش : ٥/ ٣٤٤) .

(١٠) أي : الوكيل . (ش : ٥/ ٣٤٤) .

(١١) **قوله** : (ويصحّ الشراء لنفسه) يستثنى من ذلك : ما لو اشترى لابنه الصغير بنيّته ، فإنّه يقع الشراء للابن ؛ كما مرّ . (ع ش : ٥/ ٥٨) .

(١٢) **قوله** : (وإن كذّبه البائع) أي : في الصورة الثانية . نهاية ومغني ، وظاهر : أنّ الحكم ؛ كما=

.. حَلَفَ عَلَى نَفْيِ الْعِلْمِ بِالْوَكَالَةِ ....

سَكَتَ عن ذكرِ المالِ ؛ **كما هو ظاهرٌ** ، وقال له الوكيلُ : أنتَ تَعْلَمُ أنّي وكيلٌ فقال : لا أَعْلَمُ ذلك ، أو بأنْ قَالَ له : لَسْتَ وكيلاً ، ولا بيّنةَ[1] بالوكالةِ (.. **حلف**) البائعُ (**على نفي العلم بالوكالة**) لا على البتّ ، ولا على نفيِ العلمِ بأنّ المالَ لغيره ، خلافاً لمن زَعَمَه .

وإنّما فَرَقْتُ بين الصورتَيْنِ[2] بفرضِ الأُولَى[3] في دَعْوَى الوكيلِ عليه بما ذُكِرَ[4] دونَ الثانيةِ[5] ؛ لأنّ الأُولَى لا تَتَضَمَّنُ نفيَ فعلِ الغيرِ ولا إثباتَه فتَوَقَّفَ[6] الحلفُ على نفيِ العلمِ[7] على ذكرِ الوكيلِ له ذلك ، والثانيةَ تَتَضَمَّنُ نفيَ توكيلِ غيرِه له ، وهذا لا يُمْكِنُ الحلفُ عليه ؛ لأنّه حَلَفَ على نفيِ فعلِ الغيرِ فتَعَيَّنَ الحلفُ فيه على نفيِ العلمِ .

وبهذا التفصيلِ[8] الظاهرِ مِن كلامِهم يَنْدَفِعُ استشكالُ الإسنويّ للحلفِ على نفيِ العلمِ الذي أَطْلَقُوه[9] .

= ذكر فيما إذا كذّبه البائع في الصورة الأولى ، وأنكر وجود التسمية في العقد ، ولم تثبت بيّنة . (ش : ٥/٣٤٤ـ٣٤٥) .

(١) قوله : (ولا بيّنة) حال من البائع في قوله : (وإن كذّبه البائع) فهو راجع لكلّ من الصورتين ؛ كما أفاده الرشيديّ . (ش : ٥/٣٤٥) .

(٢) وهما : قوله : (بأن قال له : إنّما ...) إلخ ، وقوله : (أو بأن قال : لست وكيلاً ...) إلخ . انتهى . ع ش . (ش : ٥/٣٤٥) .

(٣) قوله : (بفرض الأولى) أي : الصورة الأولى ، وهي قوله : (بأن قال : إنّما اشتريت ...) إلخ . كردي .

(٤) وقوله : (بما ذكر) هو قوله : (أنت تعلم ...) إلخ ، وقوله (ذلك) إشارة إليه أيضاً . كردي .

(٥) وقوله : (دون الثانية) هي قوله : (أو بأن قال له : لست ...) إلخ . كردي .

(٦) وفي (د) و(ز) و(س) : (فيتوقّف) .

(٧) قوله : (على نفي العلم) متعلّق بـ(الحلف) ، وقوله : (على ذكر ...) إلخ متعلّق بـ(توقّف ...) إلخ ؛ أي : وعلى جواب البائع بما مرّ . (ش : ٥/٣٤٥) .

(٨) أي : قوله : (وإنّما فرقت ...) إلخ . (ش : ٥/٣٤٥) .

(٩) قوله : (الذي ...) إلخ نعت للحلف . (ش : ٥/٣٤٥) . وقال علي الشبراملسي =

وَوَقَعَ الشِّرَاءُ لِلْوَكِيلِ ، وَكَذَا إِنِ اشْتَرَى فِي الذِّمَّةِ وَلَمْ يُسَمِّ الْمُوَكِّلَ ، وَكَذَا إِنْ سَمَّاهُ وَكَذَّبَهُ الْبَائِعُ فِي الأَصَحِّ ، . . . .

(و) إذا حَلَفَ البائعُ ؛ كما ذَكَرْنَاه . . (وقع الشراء للوكيل) ظاهراً ، فيُسَلِّمُ الثمنَ المعيَّنَ للبائعِ ، ويَغْرَمُ بدلَه للموكِّلِ .

(وكذا إن اشترى في الذمة ولم يسم الموكل) بأنْ نَوَاهُ ، وقَالَ بعدَه[1] : اشْتَرَيْتُه له ، وكَذَّبَه البائعُ فيَحْلِفُ[2] ؛ كما مَرَّ[3] ويَقَعُ شراؤُها للوكيلِ ظاهراً ، فإنْ صَدَّقَه[4] . . بَطَلَ .

وزَعْمُ شارحٍ[5] : أنَّ ظاهرَ المتنِ وغيرِه : وقوعُ العقدِ للوكيلِ صَرَّحَ بالسفارةِ أو لا ، صَدَّقَه البائعُ[6] أو لا . . رَدَّهُ الأذرَعيُّ بأنّه غيرُ سديدٍ[7] .

(وكذا إن سماه) في العقدِ والشراءُ في الذمّةِ (وكذبه البائع في الأصح) أي : في الوكالةِ ؛ بأنْ قَالَ : سَمَّيْتَه ولَسْتَ وكيلاً عنه ، وحَلَفَ[8] ؛ كما ذُكِرَ[9] . . يَقَعُ

= (٥/ ٥٨) : (قوله : « أطلقوه » في : الصورتين المذكورتين) . وراجع « المهمات » (٥/ ٥٦٢) .

(١) أي : الشراءِ . (ش : ٥/ ٣٤٥) .

(٢) أي : البائعُ (كما مرّ) أي : على نفي العلم بالوكالة . (ش : ٥/ ٣٤٥) .

(٣) أي : آنفاً .

(٤) أي : البائعُ . هامش (ك) .

(٥) قوله : (وزعم شارح) عبارة « النهاية » : وقول ابن الملقّن . انتهى . (ش : ٥/ ٣٤٥) .

(٦) قوله : (صدّقه البائع) هذا هو محطّ الردّ . (ش : ٥/ ٣٤٥) .

(٧) قوله : (بأنّه غير سديد) وعليه فيفرق بينه وبين ما مرّ ؛ من أنّه لو اشترى بمال نفسه ونوى غيره وقد أذن له حيث يقع للوكيل ، ثمّ بأنّه لمّا كان الشراء بعين مال الوكيل . . ضعف انصرافه للموكّل فلم تؤثّر نيّته ، وهنا لمّا كان الشراء في الذمّة وقد نوى الموكّل ولم يوجد ما يصرفه عنه للوكيل . . عمل بنيّته وحكم بوقوعه للموكّل ، وقد ثبت أنّه لم يأذن فيه فأبطل . (ع ش : ٥/ ٥٩) .

(٨) قوله : (حلف) عطف على (كذّبه البائع) . (ش : ٥/ ٣٤٥) .

(٩) قوله : (وحلف؛ كما ذكر) قضيته : أنّه لا يكفي الحلف في هذه على نفي العلم ، وقد تقدّم في قوله : (وإنّما فرقت . . .) إلخ ما يقتضي خلافه . (ع ش: ٥/ ٥٩). وقال الشرواني (٥/ ٣٤٥): =

وَإِنْ صَدَّقَهُ . . بَطَلَ الشِّرَاءُ .

وَحَيْثُ حُكِمَ بِالشِّرَاءِ لِلْوَكِيلِ . . . .

الشراءُ للوكيلِ ظاهراً وتَلْغو[1] تسميتُه للموكِّلِ ، وكذا لو لم يُصَدِّقْه ولم يُكَذِّبْه .

وهذا الخلافُ هو الذي قَدَّمَه[2] بقوله : (وإنْ سَمَّاهُ فقالَ البائعُ : بِعْتُكَ . . .) إلى آخرِه ولا تكرارَ فيه ؛ إمّا لتغايُرِ التصويرِ في بعضِ الأقسامِ ؛ كما يُعْلَمُ بتأمُّلِ المحلَّيْنِ ، وإمّا لكونِه أعَادَه هنا استيفاءً لأقسامِ المسألةِ[3] .

(**وإن**) اشْتَرَى في الذمّةِ وسَمَّاهُ في العقدِ أو بعدَه ؛ كما جَزَمَ به القَمُوليُّ وغيرُه و(**صدقه**) البائعُ على الوكالةِ ، أو قَامَتْ بها حجّةٌ (. . **بطل الشراء**) لاتّفاقِهما[4] على وقوعِ العقدِ للموكِّلِ ، وثبوتِ كونِه بغيرِ إذْنِه بيمينِه .

واسْتُشْكِلَ هذا[5] **مع ما مَرَّ**[6] ؛ مِن وقوعِ العقدِ للوكيلِ إذا اشْتَرَى في الذمّةِ على خلافِ ما أَمَرَ به الموكِّلُ ، وصَرَّحَ بالسفارةِ .

وقد يُجَابُ[7] بحملِ ذلك[8] على ما إذا لم يُصَدِّقْه البائعُ[9] .

(**وحيث حكم بالشراء للوكيل**) ففيما إذا اشْتَرَى بالعينِ[10] وكَذَّبَه البائعُ ؛ إنْ

= (وهذا مبنيٌّ على جعل « ذكر » ببناء الفاعل ، وأمّا إذا جعل ببناء المفعول . . فلا مخالفة) .

(١) قوله : (وتلغو) في أصله بغير خطّه ألفٌ بعد (تلغو) . (بصري : ٣/٢٠٢) .

(٢) قوله : (قدمه) أي : قبل هذا الفصل . كردي .

(٣) وقوله : (لأقسام المسألة) أي : مسألة الجارية . كردي .

(٤) أي : ولو حكماً ؛ ليشمل قيام الحجة بالوكالة . (ش : ٥/٣٤٦) .

(٥) أي : بطلان الشراء هنا . (ش : ٥/٣٤٦) .

(٦) قوله : (مع ما مر) أي : قبيل هذا الفصل من قول المصنّف : (وإن سمّاه فقال البائع : بعتك . . .) إلخ . كردي .

(٧) قوله : (وقد يجاب . . .) إلخ هذا الجواب للمحقّق أبي زرعة العراقيّ في مختصر « المهمّات » . (بصري : ٢/٢٠٢) .

(٨) و(ذا) في (يحمل ذلك) إشارة إلى ما مَرّ . كردي .

(٩) أي : ولم يقم بها الحجّة ؛ أخذاً ممّا مرّ آنفاً . (ش : ٥/٣٤) .

(١٠) أي : بعين مال الموكّل . (ش : ٥/٣٤٦) .

يُسْتَحَبُّ لِلْقَاضِي أَنْ يَرْفُقَ بِالْمُوَكِّلِ لِيَقُولَ لِلْوَكِيلِ : إِنْ كُنْتُ أَمَرْتُكَ بِعِشْرِينَ . . فَقَدْ بِعْتُكَهَا بِهَا ، وَيَقُولُ هُوَ : اشْتَرَيْتُ ؛ لِتَحِلَّ لَهُ .

صُدِّقَ[1] . . فالمِلكُ للموكِّلِ ، وإلاَّ . . فللبائعِ ، فيُستحَبُّ أن يَرْفُقَ الحاكمُ بهما جميعاً ؛ ليقولَ له[2] البائعُ : إنْ لم يَكُنْ موكِّلُك أمَرَكَ بشرائِها بعشرِينَ . . فقدْ بِعْتُكَها بها ، فيَقْبَلُ ، والموكِّلُ[3] : إن كُنْتُ أمَرْتُكَ بشرائِها بعشرِينَ . . فقد بِعْتُكَها بها ، فيَقْبَلُ .

وفيما إذا اشْتَرَى[4] في الذمّةِ وسَمّاه وكَذَّبَه البائعُ[5] ، أو لم يُسَمِّه ؛ إنْ صَدَّقَ الوكيلَ[6] . . فهي للموكِّلِ ، وإلاَّ . . فهي للوكيلِ .

فحينئذٍ[7] (**يستحب للقاضي**) ومثلُه المحكَّمُ[8] ؛ **كما هو ظاهرٌ** ، وكذا لِمَنْ قَدَرَ على ذلك غيرِهما فيما يَظْهَرُ ؛ مِمَّن يَظُنُّ مِن نفسِه أنّه لو أمَرَ بذلك . . لأُطِيعَ (**أن يرفق بالموكل**) أي : يَتَلَطَّفَ به (**ليقول للوكيل : إن كنت أمرتك**) بشرائِها (**بعشرين . . فقد بعتكها بها ، ويقول هو : اشتريت**) .

وإنّما نُدِبَ له ذلك ؛ لِيَتَمَكَّنَ الوكيلُ مِن التصرُّفِ فيها ؛ لاعتقادِه أنّها للموكِّلِ و(**لتحل له**) باطناً إنْ صَدَقَ في أنّه أَذِنَ له بعشرِينَ واغْتُفِرَ التعليقُ

---

(١) أي : الوكيل في أنّه أذن له الموكّل بعشرين . (ش : ٥/٣٤٦) .
(٢) أي : للوكيل . (ش : ٥/٣٤٦) .
(٣) **قوله** : (والموكّل) عطف على (البائع) . (ع ش : ٥/٥٩) . وقال الشرواني (٥/٣٤٥) : أي : (وليقول له الموكّل) .
(٤) **قوله** : (وفيما إذا . . .) إلخ عطف على قوله : (وفيما إذا اشترى بالعين) . (ش : ٥/٣٤٦) .
(٥) **قوله** : (وكذّبه البائع) **الأولى** : أن يؤخّره عن قوله : (أو لم يسمّه) ليرجع له أيضاً . (ش : ٥/٣٤٦) .
(٦) **قوله** : (إن صدّق الوكيلَ . . .) إلخ راجع للمعطوفين جميعاً . (ش : ٥/٣٤٦) .
(٧) أي : حين إذ وقع للموكّل في اعتقاد الوكيل . (ش : ٥/٣٤٦) .
(٨) فتقييد الأصحاب بالقاضي لعلّه ؛ لتأكّد الاستحباب ، وإلاَّ . . فهذا من باب الأمر بالمعروف المطلوب من كلّ أحدٍ وإن لم يظنّ الامتثال ، فليتأمّل . (بصري : ٢/٣٠٢) .

. . . .

المذكورُ[1] بتقديرِ صدقِ الوكيلِ[2] أو كذبِه ؛ للضرورةِ ، على أنّه تصريحٌ بمقتضَى العقدِ ، فهو كقولِه : إنْ كانَ مِلكِي . . فقد بِعتُكَه ، و : بِعتُكَ إنْ شِئتَ .

ولو نَجَّزَ البيعَ . . صَحَّ جزماً ، ولَيْسَ إقراراً[3] بما قَالَ الوكيلُ ؛ لأنه إنّما أَتَى به ؛ امتثالاً للحاكمِ للمصلحةِ .

وهل يُلْحَقُ بالحاكمِ هنا أيضاً[4] غيرُه مِمَّنْ مَرَّ[5] ؟ محلُّ نظرٍ ؛ لأنَّ القرينةَ فيه أَقْوَى منها في غيرِه[6] .

ثُمَّ رَأَيْتُ غيرَ واحدٍ أَطْلَقُوا : أنَّ بيعَ البائعِ أو الموكِّلِ للوكيلِ لَيْسَ إقراراً بما قَالَه ، ولم يُعَلِّلُوه بذلك[7] فاقْتَضَى أنّه لا فرقَ ، وهو متّجِهٌ ؛ لأنَّ قرينةَ الاحتياطِ المقصودِ مِن ذلك[8] تُخْرِجُه عن الإقرارِ .

فإن لم يُجِبْ البائعُ ولا الموكِّلُ لذلك ، أو لم يَتَلَطَّفْ به أحدٌ ؛ فإنْ صَدَقَ الوكيلُ . . فهو كظافرٍ بغيرِ جنسِ حقِّه ؛ لأنّها للموكِّلِ باطناً فعليه للوكيلِ الثمنُ

(١) قوله : (واغتفر التعليق . . .) وليس لنا بيع يصحّ مع التعليق إلاّ في هذا . انتهى . مغني . (ش : ٥/٣٤٦) .

(٢) قوله : (بتقدير صدق الوكيل) راجع لتلطّف الموكل ، وقوله : (وكذبه) كأنّه في تلطّف البائع . اهـ . سم ؛ أي : قوله : (واغتفر . . .) إلخ راجع لقول المصنّف : (يستحبّ . . .) إلخ ، ولقول الشارح قبيله : (فيستحبّ . . .) . إلخ . (ش : ٥/٣٤٦) .

(٣) قوله : (ليس إقراراً) أي : ببيعه بتعليق أو تنجيز . انتهى سم . (ش : ٥/٣٤٧) .

(٤) أي : في عدم الكون إقراراً (أيضاً) أي ؛ كما ألحق في الاستحباب المارّ . (ش : ٥/٣٤٦) .

(٥) قوله : (ممن مرّ) أي : مرّ في شرح قوله : (يستحب للقاضي) وهو المحكّم وما عطف عليه . كردي .

(٦) قوله : (لأنّ القرينة) أي : قرينة سلب الإقرار ، قوله : (فيه) أي : فيما إذا كان الآمر قاضياً ، وقوله : (في غيره) أي : فيما إذا كان الآمر غيره . (ش : ٥/٣٤٦) .

(٧) أي : بكون الإتيان بالبيع لامتثال الحاكم فقط . (ش : ٥/٣٤٦) .

(٨) أي : البيع . (ش : ٥/٣٤٧) .

وَلَوْ قَالَ : أَتَيْتُ بِالتَّصَرُّفِ الْمَأْذُونِ فِيهِ ، وَأَنْكَرَ الْمُوَكِّلُ . . صُدِّقَ الْمُوَكِّلُ ، وَفِي قَوْلٍ : الْوَكِيلُ .

وَقَوْلُ الْوَكِيلِ فِي تَلَفِ الْمَالِ مَقْبُولٌ بِيَمِينِهِ ، . . . .

وهو ممتنعٌ مِن أدائِه ، فله بيعُها وأخذُ حقِّه مِن ثمنِها ، وإنْ كَذَبَ . . لم يَحِلَّ له التصرُّفُ فيها بشيءٍ[1] إن اشتَرَى بعينِ مالِ الموكِّلِ ؛ لأنَّها للبائعِ ؛ لبطلانِ البيعِ باطناً ، فله بيعُها من جهةِ الظفرِ ؛ لتعذُّرِ رجوعِه على البائعِ بحلفِه ، فإنْ كَانَ في الذمّةِ . . تصرَّفَ فيها بما شاءَ ؛ لأنَّها ملكُه ؛ لوقوعِ الشراءِ له باطناً .

(**ولو قال**) الوكيلُ[2] : (**أتيت بالتصرف المأذون فيه**) من بيعٍ أو غيرِه (**وأنكر الموكل**) ذلك (. . **صدق الموكل**) بيمينِه ؛ لأنَّ الأصلَ معه فلا يَسْتَحِقُّ الوكيلُ الجعلَ المشروطَ له[3] على التصرُّفِ إلاَّ ببيّنةٍ .

نعم ؛ يُصَدَّقُ وكيلٌ بيمينِه في قضاءِ دينٍ ادَّعَاهُ وصَدَّقَه الدائنُ عليه ، فيَسْتَحِقُّ جُعلاً شُرِطَ له .

(**وفي قول : الوكيل**) لأنّه أمينه ، ولأنّه قادرٌ على الإنشاءِ ؛ ومِن ثَمَّ[4] لو كَانَ ذلك بعدَ العزلِ . . صُدِّقَ الموكِّلُ قطعاً .

(**وقول الوكيل في تلف المال مقبول بيمينه**) لأنّه أمينٌ ؛ كالوديعِ ، فيأتِي فيه تفصيلُه الآتي آخرَ (الوديعةِ)[5] ولا ضمانَ عليه ، وهذا[6] هو غايةُ القبولِ هنا ، وإلاَّ . . فنحوُ الغاصبِ[7] يُقْبَلُ قولُه فيه بيمينِه لكنَّه يَضْمَنُ البدلَ ، وكذا

---

(١) أي : من الوطء ونحو البيع . انتهى . مغني . (ش : ٥/٣٤٧) .
(٢) وفي (خ) و(س) و(غ) و(ثغور) لفظة : (الوكيل) من المتن .
(٣) قوله : (الجعل المشروط له) بأن كانت الوكالة بجعل . كردي .
(٤) قوله : (ومن ثمّ) أي : للتعليل الثاني . (ش : ٥/٣٤٧) .
(٥) في (٧/ ٢٤٣) وما بعدها .
(٦) قوله : (وهذا) أي : عدم الضمان (هو) فائدة القبول . كردي .
(٧) أي : ممن يده ضامنة . انتهى مغني . (ش : ٥/٣٤٧) .

وَكَذَا فِي الرَّدِّ ، وَقِيلَ : إِنْ كَانَ بِجُعْلٍ . . فَلَا .

الوكيلُ[١] بعدَ الجحدِ ، ولو تَعَدَّى فأَحْدَثَ له الموكِّلُ اسْتِئْمَاناً . . صَارَ أميناً ؛ كالوديعِ .

(وكذا) قولُه ؛ كسائرِ الأمناءِ إلاَّ المرتهِنَ والمستأجِرَ (في الرد) للعوضِ أو المعوَّضِ على موكِّلِه . . مقبولٌ حيثُ لم تَبْطُلْ أمانتُه[٢] ؛ لأنَّه أَخَذَ العينَ لنفعِ الموكِّلِ .

وانتفاعُه بجعلٍ إنْ كَانَ إنَّما هو للعملِ فيها لا بها نفسِها[٣] .

وقضيَّةُ إطلاقِ الشيخَيْنِ وغيرِهما : قبولُه في ذلك[٤] ولو بعدَ العزلِ[٥] ، لكنْ بَحَثَ السبكيُّ ؛ كابنِ الرفعةِ في « المطلبِ » : أنَّه لا يُقْبَلُ بعدَه[٦] .

وتأييدُه[٧] بقولِ القفَّالِ : لا يُقْبَلُ قولُ قيِّمِ الوقفِ في الاستدانةِ بعدَ عزلِه . . فيه نظرٌ[٨] ظاهرٌ ؛ لأنَّ هذا[٩] لَيْسَ نظيرَ مسألتِنا ، وإنَّما هو نظيرُ ما مَرَّ فيما لو قَالَ الوكيلُ : أَتَيْتُ بالتصرُّفِ المأذونِ فيه ، وقد مَرَّ أنَّ الوكيلَ لا يُصَدَّقُ فيه .

(وقيل : إن كان بجعل . . فلا) يُقْبَلُ قولُه في الردِّ ؛ لأنَّه أَخَذَ العينَ لمصلحةِ نفسِه ، ويَرُدُّه ما مَرَّ[١٠] .

---

(١) قوله : (وكذا الوكيل . . .) إلخ ؛ أي : مثل الغاصب في قبول قوله في التلف مع ضمان البدل . (ش : ٥/٣٤٧) .

(٢) قوله : (حيث لم تبطل أمانته) سيذكر محترزه . (ش : ٥/٣٤٧-٣٤٨) .

(٣) قوله : (لا بها . . .) إلخ عطف على (للعمل فيها) عبارة « المغني » : إنما هو بالعمل في العين لا بالعين نفسها . انتهى . (ش : ٥/٣٤٨) .

(٤) قوله : (في ذلك) يشمل التلف والردّ . (سم : ٥/٣٤٨) .

(٥) الشرح الكبير (٥/٢٦٥) ، روضة الطالبين (٣/٥٦٨) .

(٦) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٨٩٢) .

(٧) أي : عدم القبول بعد العزل . (ع ش : ٥/٦٠) .

(٨) قوله : (فيه نظر . . .) إلخ خبر (وتأييده) . (ش : ٥/٣٤٨) .

(٩) أي : قول القيّم . (ش : ٥/٣٤٨) .

(١٠) قوله : (أخذ العين لمصلحة نفسه) فأشبه المرتهن ، وقوله : (ويرده ما مرّ) هو قوله : (لا بها

. . . .

وفَارَقَ[١] **المرتهنَ** ؛ بأنّ تعلُّقَه بالمرهونِ أقوَى ؛ لتعلُّقِ حقِّه ببدلِه[٢] عندَ تَلَفِه ، والمستأجِرَ بذلك أيضاً ؛ لتعلُّقِ حقِّ استيفائِه بالعينِ .

وأفتَى البلقينيُّ بقبولِ قولِه في الردِّ وإنْ ضَمِنَ ؛ كما إذا ضَمِنَ لشخصٍ مالاً على آخرَ فوَكَّلَه[٣] في قبضِه من المضمونِ عنه فقَبَضَه ببيّنةٍ ، أو اعترافِ موكِّلِه وادَّعَى[٤] ردَّه له ، ولَيْسَ هو[٥] مسقِطاً[٦] عن نفسِه الدينَ ؛ لِمَا تقرَّرَ أنّ قبضَه ثابتٌ[٧] ، وبه[٨] يَبْرَآنِ مع كونِ موكِّلِه هو الذي سَلَّطَه على ذلك[٩] .

وكالوكيلِ فيما مَرَّ جابٍ[١٠] ، فيُقبَلُ دعواه تسليمَ ما جَبَاهُ على مَن استَأجَرَه للجِبايةِ .

أمّا لو بَطَلَتْ أمانتُه ؛ كأنْ جَحَدَ وكيلُ بيعٍ قَبْضَه للثمنِ أو الوكالةَ فثَبَتَ ما جَحَدَه .. ضمنَه للموكِّلِ ؛ لخيانتِه ، ولم يُقْبَلْ قولُه في تلفٍ ولا ردٍّ ؛ للمناقضةِ .

= نفسها) . كردي . قال الشرواني (٣٤٨/٥) : (قوله : « ما مرّ » أي : في شرح « وكذا في الردّ ») . (ش : ٣٤٨/٥) .

(١) قوله : (وفارق ...) إلخ ؛ ردّ لدليل القيل . (ش : ٣٤٨/٥) .

(٢) قوله : (لتعلّق حقّه) أي : المرتهن (ببدله ...) إلخ ؛ أي : المرهون . (ش : ٣٤٨/٥) .

(٣) أي : المضمونُ له الضامنَ . (ش : ٣٤٨/٥) .

(٤) أي : الضامن الوكيل ؛ وقوله : (ردّه له) أي : للمضمون له الموكّل . (ش : ٣٤٨/٥) .

(٥) أي : الضامن . (ع ش : ٦١/٥) .

(٦) أي : بما ادّعاه من الردّ . (ش : ٣٤٨/٥) .

(٧) أي : ببيّنةٍ أو اعترافِ الموكّل . (ش : ٣٤٨/٥) .

(٨) قوله : (وبه يبرآن) أي : بالقبض الثابت بالبيّنة واعترافِ الموكّل يبرأ الوكيل والمضمون عنه . كردي .

(٩) أي : المال الموكّل في قبضه . (ش : ٣٤٨/٥) . وراجع « فتاوى البلقيني » (ص : ٣٨١) .

(١٠) وقوله : (جاب) أي : جامع نحو خراج . كردي .

وَلَوِ ادَّعَى الرَّدَّ عَلَى رَسُولِ الْمُوَكِّلِ وَأَنْكَرَ الرَّسُولُ .. صُدِّقَ الرَّسُولُ ، وَلاَ يَلْزَمُ الْمُوَكِّلَ تَصْدِيقُ الْوَكِيلِ عَلَى الصَّحِيحِ .

وَلَوْ قَالَ : قَبَضْتُ الثَّمَنَ ....

ومِن ثَمَّ لو كَانَتْ صيغةُ جحدِه : لا يَسْتَحِقُّ عليَّ شيئاً أو نحوَه .. صُدِّقَ ؛ إذ لا مناقَضةَ .

ومحلُّ ضمانِه في الأوَّلِ[1] إن لم تَقُمْ بيّنةٌ بالتلفِ قبلَ الجحدِ ، أو بالردِّ ولو بعدَ الجحدِ ، وإلاَّ .. سُمِعَتْ على المعتمَدِ ؛ لأنَّ المدّعيَ لو صَدَّقَه .. لم يَضْمَنْ ، فكذا لو قَامَتْ[2] الحجّةُ عليه .

(ولو ادعى الرد على رسول الموكل وأنكر الرسول .. صدق الرسول) بيمينِه ؛ لأنّه لم يَأْتَمِنْه[3] ؛ ومِن ثَمَّ لَزِمَه الإشهادُ عليه[4] ؛ كوديعٍ أَمَرَه المالكُ بالدفعِ لوكيلِه ، ووكيلٍ أَمَرَه موكِّلُه بإيداعِ مالِه عندَ معيَّنٍ أو مبهَمٍ .

(ولا يلزم الموكل تصديق الوكيل على الصحيح) لأنّه يَدَّعِي الردَّ على غيرِه فلْيُثْبِتْه عليه[5] ، فإنْ صَدَّقَه في الدفعِ لرسولِه .. بَرِىءَ على الأوجهِ ، ولا نظَرَ إلى تفريطِه بعدمِ إشهادِه على الرسولِ .

(ولو قال) الوكيلُ بالبيعِ : (قبضت الثمن) حيثُ يَجُوزُ[6] له قَبْضُه[7]

---

(١) أي : فيما لو جحد الوكيل قبض الثمن أو الوكالة . (ش : ٥/٣٤٨) .

(٢) وفي (ت) والمطبوعة المصرية والوهبية : (فكذا إقامة) ، وفي (ب) و(د) و(س) و(ظ) : (فكذا إذا قامت) ، وفي (ض) والمطبوعة المكية : (فكذا قامت) .

(٣) قوله : (بيمينه ؛ لأنه لم يأتمنه) أي : الرسولَ الوكيلُ ، فلم يقبل قوله عليه . نهاية مغني . (ش : ٥/٣٤٨) .

(٤) قوله : (لزمه) أي : الوكيلَ : (الإشهاد عليه) أي : على الرسول . (ش : ٥/٣٤٨) .

(٥) أي : فليقم البينة عليه . انتهى مغني . (ش : ٥/٣١٨-٣١٩) .

(٦) وفي (أ) و(ت) و(ت٢) و(ض) والمطبوعات لفظة : (يجوز) غير موجودة .

(٧) عبارة « مغني المحتاج » (٣/٢٦٣) : (بأن وكّل في البيع مطلقاً أو مع قبض الثمن) . وعبارة علي الشبراملسي : (بأن كان الثمن حالاً أو مؤجّلاً وحلّ ودلّت القرينة على الإذن في القبض) .

وَتلِفَ ، وَأَنْكَرَ الْمُوَكِّلُ . . صُدِّقَ الْمُوَكِّلُ إِنْ كَانَ قَبْلَ تَسْلِيمِ الْمَبِيعِ ، وَإِلاَّ . . فَالْوَكِيلُ عَلَى الْمَذْهَبِ .

(**وتلف ، وأنكر الموكل**) قبْضَه (. . **صدق الموكل إن كان**) الاختلافُ (**قبل تسليم المبيع**) **لأنَّ الأصلَ** : بقاءُ حقِّه وعدمُ القبضِ[1] (**وإلا**) بأنْ كَانَ بعدَ تسليمِ المبيعِ (. . **فالوكيل**) هو المصدَّقُ (**على المذهب**) لأنَّ الموكِّلَ يَنْسِبُه إلى تقصيرٍ وخيانةٍ بتسليمِه المبيعَ قبلَ القبضِ ، **والأصلُ** : عدمُه .

فإنْ أَذِنَ له في التسليمِ قبلَ القبضِ أو في القبضِ بعدَ الحلولِ . . فهو كما قبلَ التسليمِ[2] ؛ إذ لا خيانةَ .

وإذا صُدِّقَ الوكيلُ في القبضِ وحَلَفَ[3] . . بَرِئَ المشتري ؛ كما صَحَّحَه جمعٌ متقدِّمُونَ ، وهو ظاهرٌ[4] .

وقَالَ البغويُّ : لا يَبْرَأُ[5] ، واقْتَصَرَ عليه[6] في « الشرحِ الصغيرِ » ؛ لأنَّ الأصلَ : عدمُ القبضِ .

ولو قَالَ له موكِّلُه : قَبَضْتَ الثمنَ ، فأَنْكَرَ . . صُدِّقَ ، ولَيْسَ للموكِّلِ مطالبةُ المشتري ؛ لاعترافِه ببراءتِه بقبضِ وكيلِه منه .

نعم ؛ له مطالبةُ الوكيلِ بقيمةِ المبيعِ إنْ سَلَّمَه ؛ لاعترافِه بالتعدِّي[7] بتسليمِه قبلَ القبضِ .

---

(١) قوله : (لأنَّ الأصل : بقاء حقّه وعدم القبض) قالوا : فإذا حلف الموكّل . . طالب المشتري بالثمن ، ولا يرجع المشتري على الوكيل ؛ لاعترافه بأنّه مظلوم . كردي .

(٢) أي : فالمصدّق الوكيل . (سم : ٣٤٩/٥) .

(٣) أي : الوكيل على ما ادّعاه من القبض والتلف . (ش : ٣٤٩/٥) .

(٤) راجع « المنهل النضّاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٨٩٣) .

(٥) التهذيب (٢٣٣/٤) .

(٦) أي : على نقل مقالة البغوي . نهاية ومغني . (ش : ٣٤٩/٥) .

(٧) قوله : (لاعترافه بالتعدّي . . .) إلخ ؛ أي : حيث أنكر قبض الثمن مع تسليم المبيع ؛ لأنّ حاصل ذلك : تسليم المبيع قبل قبض الثمن . (سم : ٣٤٩/٥) .

وَلَوْ وَكَّلَهُ بِقَضَاءِ دَيْنٍ ، فَقَالَ : قَضَيْتُهُ ، وَأَنْكَرَ الْمُسْتَحِقُّ . . صُدِّقَ الْمُسْتَحِقُّ بِيَمِينِهِ ، وَالأَظْهَرُ : أَنَّهُ لاَ يُصَدَّقُ الْوَكِيلُ عَلَى الْمُوَكِّلِ إِلاَّ بِبَيِّنَةٍ .

(**ولو**) أعطَاهُ موكِّلُه مالاً و(**وكله بقضاء دين**) عليه به (**فقال : قضيته ، وأنكر المستحق**) دفْعَه إليه (. . **صدق المستحق بيمينه**) لأنّ الأصلَ : عدمُ القضاءِ ، فيَحْلِفُ ويُطَالَبُ الموكِّلُ فقطْ .

(**والأظهر : أنه لا يصدق الوكيل على الموكل**) فيما قَالَ (**إلا ببينة**) أو حجّةٍ أُخرَى ؛ لأنّه يَدْفَعُ لِمَن لم يَأْتَمِنْهُ فكَانَ حقُّه إمّا الإشهادُ عليه ولو واحداً مستوراً ، وإمّا الدفعُ بحضرةِ الموكِّلِ ؛ نظيرَ ما مَرّ آخرَ (الضمانِ)[1] .

ومِن ثَمّ يَأْتِي هنا ما لو أَشْهَدَ فغَابُوا أو مَاتُوا ؛ مِن أنّه لا رجوعَ[2] عليه ، وما لو أَدَّى في غَيبةِ الموكِّلِ وصَدَّقَه في الدفعِ ؛ مِن أنّ الموكِّلَ يَرْجِعُ عليه ، ويُصَدَّقُ الموكِّلُ بيمينِه أنّه لم يُؤَدِّ بحضرتِه ، ولا عبرةَ بإنكارِ وكيلٍ بقبضٍ[3] دينٍ لموكِّلِه ادّعَاه المدينُ وصَدَّقَه الموكِّلُ ؛ لأنّ الحقَّ له[4] .

فرع : في « الأنوارِ » : لو قَالَ لمدينِه[5] : اشْتَرِ لي عبداً بما في ذمّتِك ففعَلَ . . صَحّ للموكِّلِ وبَرِئَ المدينُ وإنْ تَلِفَ[6] . انْتَهَى

وسَيَأْتِي أوّلَ الفرعِ الآتي ما يُوَافِقُه ، وهو[7] أوجهُ[8] مِن قولِ « الإشرافِ »

---

(١) في (ص : ٤٦٨) .

(٢) قوله : (من أنّه لا رجوع . . .) إلخ ؛ أي : حيث صدّقه الموكّل في الدفع للمستحق . (ع ش : ٥/ ٦٢) .

(٣) قوله : (بقبض . . .) إلخ متعلّق بكلٍّ من الإنكار والوكيل . (ش : ٥/ ٣٥٠) .

(٤) أي : للموكل . (ش : ٥/ ٣٥٠) .

(٥) قوله : (ولو قال لمدينه : اشتر لي . . .) إلخ مرّ هذا البحث في شروط المبيع بأوضح تفصيل من هنا . كردي .

(٦) أي : العبد في يد المدين بلا تقصير منه . (ش : ٥/ ٣٥٠) . وراجع « الأنوار » (١/ ٤٨٩) .

(٧) أي : ما في « الأنوار » . (ش : ٥/ ٣٥٠) .

(٨) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٨٩٤) ، والنقل من « فتاوى الرملي » =

وَقَيِّمُ الْيَتِيمِ ....

وغيره : أنه لا يقعُ للموكِّلِ ؛ لأنَّ الإنسانَ في إزالةِ ملكِه لا يُتَصَوَّرُ كونُه وكيلاً عن غيره ؛ لِمَا فيه مِن اتّحادِ القابضِ والمُقبِضِ .

ويَرُدُّه ما يأتي ثَمَّ[1] في تلكَ الفروعِ المتعدِّدةِ[2] : أنّ القابضَ[3] منه يَصيرُ كأنّه وكيلُ الآذنِ .

فإنْ قُلْتَ : هل يُؤَيِّدُ « الإشرافَ » تضعيفُهم قولَ القفّالِ : لو قالَ لغيرِه : أَقرِضْني خمسةً وأدِّها عن زكاتي .. صَحَّ ؛ بأنّه مبنيٌّ على شذوذِه[4] بتجويزِه اتّحادَ القابضِ والمُقبِضِ ؟ قُلْتُ : لا ؛ لأنّ قولَه[5] : (أَقرِضْني) مَنَعَ التقديرَ الذي أَوْجَبَ في تلك الفروعِ كونَ القابضِ كأنّه وكيلُ الآذنِ ، ولذا[6] صَحَّ : اشْتَرِ لي كذا بكذا ، وإن لم يُعْطِه شيئاً ؛ لأنّ تقديرَ القرضِ هنا لا مانعَ منه[7] فَعَمِلْنَا به على الأصحِّ ، لا بالهبةِ الضمنيّةِ ، خلافاً لِمَن زَعَمَها .

(وقيم اليتيم) مِن جهةِ القاضي ؛ إذ هو المرادُ بالقيِّمِ حيثُ أُطْلِقَ ، وزَعْمُ أنّ المرادَ به ما يَعُمُّ الأبَ والجدَّ .. يَرُدُّه تسميتُه يتيماً ؛ إذ هو لا أبَ له ولا جدَّ[8] ،

= (ص : ٢٨١) لا من « النهاية » (٥/ ٦٢) .

(١) أي : في الفرع الآتي . (ش : ٥/ ٣٥٠) .

(٢) قوله : (في تلك الفروع ...) إلخ بدل من (ثمّ) . (ش : ٥/ ٣٥٠) .

(٣) أي : بائعَ العبدِ ، وهو بيان لما يأتي . (ش : ٥/ ٣٥٠) .

(٤) قوله : (بأنّه مبنيّ ...) إلخ متعلق بـ(تضعيفهم) ، قوله : (على شذوذه) أي : القفّال . (ش : ٥/ ٣٥٠) .

(٥) قوله : (قلت : لا) أي : لا يؤيّد ، قوله : (لأنّ قوله) أي : قول الآمر . (ش : ٥/ ٣٥٠) .

(٦) قوله : (ولذا) أي : ولكون قوله : (أقرضني) منع ... إلخ . (ش : ٥/ ٣٥٠) .

(٧) قوله : (لا مانع ...) أي : لأنّ القابض يصير كأنّه ... إلخ ، فلا يؤدّي إلى اتّحاد القابض والمُقبِض ، قوله : (منه) أي : من تقدير القرض ، وكذا ضمير (به) . (ش : ٥/ ٣٥٠) .

(٨) قوله : (إذ هو لا أب له ولا جدّ) مراد من فسّر اليتيم هنا بـ(من لا أب له ولا جدّ) : أنّ قيّم القاضي لا يكون إلّا مع فقدهما ، ولا دخل له مع وجود الجدّ الأصل ، فلا ينافي ما قيل في (قسم الصدقات) من أنّه صغير لا أب له وإن كان له جدّ . (ع ش : ٥/ ٦٢) .

إِذَا ادَّعَى دَفْعَ الْمَالِ إِلَيْهِ بَعْدَ الْبُلُوغِ . . يَحْتَاجُ إِلَى بَيِّنَةٍ عَلَى الصَّحِيحِ .

وَلَيْسَ لِوَكِيلٍ وَلاَ مُودَعٍ ....

والوصيُّ يَأتي في بابِه[١] ، فتَعَيَّنَ ما مَرَّ[٢] .

ومثلُه[٣] : وليُّ المجنونِ[٤] والسفيهِ (**إذا ادعى دفع المال إليه بعد البلوغ**) والعقلِ والرشدِ (. . **يحتاج إلى بينة على الصحيح**) لأنّه[٥] لم يَأْتَمِنْه ، وقُبِلَ[٦] في الإنفاقِ اللائقِ لعسرِ[٧] إقامةِ البيّنةِ عليه .

والمشهورُ في الأبِ والجدِّ ؛ كما في « المطلبِ » وجَزَمَ به ابنُ الصبّاغ : أنّهما كالقيّم ، وهو متّجهٌ وإن خالفَه السُّبكيُّ فجَزَمَ بقبولِ قولِهما ، وبه[٨] صَرَّحَ الماورديُّ والإمامُ[٩] .

وأُلحِقَ بهما[١٠] قاضٍ عدلٌ أمينٌ ادّعَى ذلك زمنَ قضائِه[١١] .

ووُجِّهَ جَزْمُه[١٢] في الوصيِّ بعدمِ قبولِه ، وحكايتُه[١٣] هذا الخلافَ في القيّمِ بأنّه في معنَى القاضِي ؛ لأنّه نائبُه فكانَ أقوَى مِن الوصيِّ .

(**وليس لوكيل ولا مودع**) ولا سائرِ مَن يُقْبَلُ قولُه في الردِّ ؛ كشريكٍ وعاملِ

---

(١) في (٧/ ١٥٨ ، ١٨٢) .
(٢) قوله : (فتعين ما مر) وهو قوله : (من جهة القاضي) . كردي .
(٣) أي : القيم . (ش : ٥/ ٣٥١) .
(٤) أي : من جهة القاضي . (بصري : ٢/ ٢٠٤) .
(٥) أي : اليتيم . (ش : ٥/ ٣٥١) .
(٦) قوله : (وقبل) أي : قبل قول نحو القيّم في الإنفاق . كردي .
(٧) قوله : (لعسر . . .) إلخ متعلّق بـ(قبل) . (ش : ٥/ ٣٥١) .
(٨) أي : بالقبول . (ش : ٥/ ٣٥١) .
(٩) الحاوي الكبير (٨/ ١٦٨ـ١٦٩) ، نهاية المطلب (٥/ ٤٦٢) .
(١٠) أي : بالأب والجدّ ؛ أي : في القبول . (ش : ٥/ ٣٥١) .
(١١) وفي بعض النسخ : (في زمن قضائه) .
(١٢) قال الرشيدي (٥/ ٦٣) : (قوله : « ووجه جزمه » أي : في المتن) .
(١٣) قال الشرواني (٥/ ٣٥١) : (قوله : « وحكايته » عطف على « جزمه ») .

أَنْ يَقُولَ بَعْدَ طَلَبِ الْمَالِكِ : لاَ أَرُدُّ الْمَالَ إِلاَّ بِإِشْهَادٍ فِي الأَصَحِّ ، وَلِلْغَاصِبِ وَمَنْ لاَ يُقْبَلُ قَوْلُهُ فِي الرَّدِّ ذَلِكَ .

قراضٍ (أن يقول بعد طلب المالك : لا أرد المال إلا بإشهاد في الأصح) لأنّه لا حاجةَ[1] به إليه معَ قبولِ قولِه في الردِّ ، وخشيةُ وقوعِه[2] في الحلفِ لا تُؤثِّرُ ؛ لأنّه لا ذمَّ فيه يُعْتَدُّ به عاجلاً ولا آجلاً .

(وللغاصب ومن لا يقبل قوله) مِن الأمناءِ ؛ كالمرتهِنِ والمستأجرِ وغيرِهم ؛ كالمستعيرِ (في الرد) أو الدفعِ ؛ كالمدينِ (ذلك) أي : أنْ يُمْسِكَه للإشهادِ ، ويُغْتَفَرُ له إمساكُه هذه اللحظةَ وإنْ كَانَ الخروجُ من المعصيةِ واجباً فوراً[3] ؛ للضرورةِ .

هذا[4] إنْ كَانَ عليه بيِّنةٌ بالأخذِ ، وإلاّ . . فنقلا[5] عن البغويِّ ؛ أي : وعليه أكثرُ المراوزةِ والماورديُّ : أنّ له الامتناعَ[6] ؛ لأنّه ربّما يَرفعُه لمالكيٍّ يَرى الاستفصالَ[7] ؛ ومِن ثَمَّ جَزَمَ به الأَصْفُونيّ ، ورَجَّحَه الإسنويُّ[8] ، واقتضى كلامُ « الشرحِ الصغيرِ » ترجيحَه ، وعن العراقيّين[9] : أنّه لَيْسَ له الامتناعُ ،

---

(١) قوله : (لا حاجة . . .) إلخ ؛ أي : لنحو الوكيل . (ش : ٥/ ٣٥١) .

(٢) قوله : (وخشية وقوعه . . .) إلخ رد لدليل مقابل الأصح . (ش : ٥/ ٣٥١) .

(٣) قوله : (وإن كان الخروج من المعصية واجباً) هذا خاصّ بالغاصب . كردي .

(٤) أي : ما في المتن من الجزم بجواز الإمساك . (ش : ٥/ ٣٥١) .

(٥) وقوله : (وإلاّ . . فنقلا . . .) إلخ ؛ أي : وإن لم يكن عليه بيّنة بالأخذ . . ففي الإمساك خلاف ، فنقل الشيخان عن البغوي . . . إلخ . (ش : ٥/ ٣٥١) .

(٦) قوله : (أنّ له الامتناع) أي : الامتناع عن الردّ . كردي . وراجع « الحاوي الكبير » (٨/ ١٦٤) ، و« التهذيب » (٤/ ٢٢٧) .

(٧) عبارة « المغني » (٣/ ٣٦٥) : (إلى قاض يرى الاستفصال ؛ كالمالكي فيسأله : هل هو غصب أو لا ؟) .

(٨) وفي المطبوعة المصرية : (كما رجّحه الإسنويّ) . وراجع « المهمّات » (٥/ ٥٦٥ـ ٥٦٦) .

(٩) قوله : (وعن العراقيّين) عطف على قوله : (عن البغويّ) . هامش (ك) .

وَلَوْ قَالَ رَجُلٌ : وَكَّلَنِي الْمُسْتَحِقُّ بِقَبْضِ مَا لَهُ عِنْدَكَ مِنْ دَيْنٍ أَوْ عَيْنٍ ، وَصَدَّقَهُ . . فَلَهُ دَفْعُهُ إِلَيْهِ ، . . . .

وقضيةُ كلامِهما : ترجيحُه[١] ، وجَزَمَ به في « الأنوارِ »[٢] ؛ لتمكُّنِه مِن أنْ يَقُولَ : لَيْسَ له عندِي شيءٌ ، ويَحْلِفُ عليه .

(ولو قال رجل) لآخرَ عليه أو عندَه مالٌ للغيرِ : **(وكلني المستحق بقبض ما له عندك من دين)** استعمالُ (عندَ) في الدينِ تغليباً[٣] ، بل وحدَه[٤] صحيحٌ ؛ كما يُعْلَمُ مِمَّا يَأْتِي في (الإقرارِ)[٥] **(أو عين ، وصدقه)** الذي عندَه ذلك **(. . فله دفعه إليه)** لأنَّه محقٌّ بزعمِه[٦] .

نعم ؛ يَنْبَغِي أن يُحْمَلَ ما ذُكِرَ في العينِ على ما إذا ظَنَّ إذنَ المالكِ له في قبضِها بقرينةٍ قويّةٍ حتَّى لا يُنَافِيَ[٧] قولَهم : لا يَجُوزُ دفعُ العينِ لمدّعِي وكالةٍ لم يُثْبِتْهَا ؛ لأنَّه تصرُّفٌ في مِلكِ الغيرِ بغيرِ إذنِه .

وحينئذٍ[٨] فلا اعتراضَ على المتنِ ؛ لظهورِ المرادِ مع النظرِ لقولِهم المذكورِ .

وإذا دَفَعَ إليه فأنْكَرَ المستحِقُّ[٩] ، وحَلَفَ أنَّه لم يُوَكِّلْ ؛ فإنْ كَانَ المدفوعُ عيناً . . اسْتَرَدَّها[١٠] إنْ بَقِيَتْ ، وإلاَّ . . غَرَّمَ مَنْ شَاءَ منهما[١١] ، ولا رجوعَ

---

(١) روضة الطالبين (٣/ ٥٧٠) ، الشرح الكبير (٥/ ٢٦٩) .
(٢) الأنوار لأعمال الأبرار (١/ ٤٩٣) .
(٣) أي : للعين على الدين . (ش : ٥/ ٣٥١) .
(٤) قوله : (بل وحده) أي : من غير تغليب . (ع ش : ٥/ ٣٥١) .
(٥) (ص : ٦٢٣) .
(٦) قوله : (لأنه . . .) إلخ ؛ أي : الرجل ، وقوله : (بزعمه) أي : الآخر . (ش : ٥/ ٣٥١) .
(٧) أي : ما ذكر في العين . (ش : ٥/ ٣٥٢) .
(٨) أي : حين الحمل المذكور . (ش : ٥/ ٣٥٢) .
(٩) قوله : (فأنكر المستحق) أي : وكالة الرجل القابض . انتهى رشيدي . (ش : ٥/ ٣٥٢) .
(١٠) أي : المستحق . (سم : ٥/ ٣٥٢) .
(١١) أي : أي : الرجل والآخر . ش . (سم : ٥/ ٣٥٢) .

وَالْمَذْهَبُ : أَنَّهُ لاَ يَلْزَمُهُ إِلاَّ بِبَيِّنَةٍ عَلَى وَكَالَتِهِ ، ....

للغارمِ على الآخرِ ؛ لأنّه مظلومٌ بزعمِه .

قَالَ المتولّي : هذا إن لم تَتلَفْ بتفريطِ القابضِ ، وإلاّ ؛ فإنْ غَرَّمَه[1] .. لم يَرْجِعْ ، أو الدافعَ[2] .. رَجَعَ ؛ لأنّ القابضَ وكيلٌ بزعمِه والوكيلُ يَضْمَنُ بالتفريطِ والمستحقُّ ظَلَمَه ومالُه في ذمّةِ القابضِ فيَسْتَوْفِيه[3] بحقِّه[4] .

أو ديناً .. طالبَ[5] الدافعَ فقط ؛ لأنَّ القابضَ فُضوليٌّ بزعمِه[6] ، وإذا غَرِمَ الدافعُ ؛ فإنْ بَقِيَ المدفوعُ عندَ القابضِ .. اسْتَرَدَّه ظفراً ، وإلاّ ؛ فإن فَرَّطَ فيه .. غَرَّمَه ، وإلاّ .. فلا .

(والمذهب : أنه لا يلزمه) الدفعُ إليه **(إلا ببينة على وكالته)** لاحتمالِ أنّ الموكِّلَ يُنكِرُ فيُغَرِّمُه ، فإنْ لم تَكُنْ[7] بيّنةٌ[8] .. لم يَكُنْ له تحليفُه ؛ لأنّ النكولَ[9] كالإقرارِ ، وقد تَقرَّرَ[10] أنّه وإنْ صَدَّقَه لا يَلْزَمُه الدفعُ إليه .

---

(١) أي : المستحقُّ القابضَ . (ش : ٥/ ٣٥٢) .

(٢) قوله : (أو الدافع) عطف على ضمير النصب في (غرمه) . (ش : ٥/ ٣٥٢) .

(٣) قوله : (والمستحقّ ظلمه) أي : الدافع (وماله) أي : والحال أنّ مال المستحقّ ... إلخ .
قوله : (فيستوفيه) أي : يجوز للدافع أن يستوفي مال المستحقّ الذي في ذمّة القابض ؛ كما له أن يستوفي ماله الآخر . (ش : ٥/ ٣٥٢) .

(٤) قوله : (بحقّه) أي : بدل حقّه ظفراً . (ش : ٥/ ٣٥٢) . وفي بعض النسخ : (فيستوفيه لحقه) .

(٥) قوله : (أو ديناً) عطف على (عيناً) ، قوله : (طالب) أي : المستحق . (ش : ٥/ ٣٥٢) .

(٦) أي : المستحقّ ، فالمقبوض ليس حقّه . (ش : ٥/ ٣٥٢) .

(٧) أي : لذلك الرجل الذي ادعى وكالته . هامش (غ) . وفي (س) و(ض) والمطبوعات : (فإن لم تكن له) .

(٨) قوله : (فإن لم تكن بيّنة) أي : والحال أنّه مكذّب له في الوكالة . (رشيدي : ٥/ ٦٣) .

(٩) قوله : (لم يكن له) أي : لمدّعي الوكالة ، وقوله : (لأنّ النكول) أي : نكول الآخر عن الحلف . (ش : ٥/ ٣٥٢) .

(١٠) أي : آنفاً في المتن . (ش : ٥/ ٣٥٢) .

وَإِنْ قَالَ : أَحَالَنِي عَلَيْكَ ، وَصَدَّقَهُ . . وَجَبَ الدَّفْعُ فِي الأَصَحِّ .

قُلْتُ : وَإِنْ قَالَ : أَنَا وَارِثُهُ ، وَصَدَّقَهُ . . وَجَبَ الدَّفْعُ عَلَى الْمَذْهَبِ ، وَاللهُ أَعْلَمُ .

(وإن قال)[1] لِمَن عليه دينٌ : (أحالني) مستحِقُّه (عليك) وقَبِلْتُ الحوالةَ (وصدقه . . وجب الدفع) إليه (في الأصح) لِمَا يأتي في الوارثِ[2] ، بخلافِ ما لو كَذَّبه ، وهنا له تحليفُهُ[3] ؛ لاحتمالِ أن يُقِرَّ أو يَنْكُلَ[4] فيَحْلِفُ المدّعِي ، ويأخُذُ منه .

وإذا دَفَعَ إليه ثُمَّ أنكَرَ الدائنُ الحوالةَ وحَلَفَ . . أخَذَ دينَه مِمَّن كَانَ عليه ، ولا يَرْجِعُ المؤدِّي على من دَفَعَ إليه ؛ لأنّه اعتَرَفَ بالملكِ له[5] .

(قلت : وإن قال) لِمَن عندَه عينٌ ، أو دينٌ لميتٍ : (أنا وارثه) المستغرِقُ ؛ كما في « الشاملِ » وغيرِه ، وكأنّهم لم يَنظُروا إلى أنّ (أنا وارثه) صيغةُ حصرٍ ؛ لأنّ ذلك خفيٌّ جداً ، فانْدَفَعَ ما لابنِ العمادِ هنا .

أو : وصيُّه ، أو : موصى له بما تحتَ يدِك ، وهو يَخْرُجُ مِن الثلثِ (وصدقه . . وجب الدفع) إليه (على المذهب ، والله أعلم) لأنّه اعتَرَفَ له بالملكِ ، وأيس[6] مِن التكذيبِ[7] ، وبه[8] فارَقَ ما مَرَّ في الوكيلِ[9] .

---

(١) وفي بعض النسخ : (ولو قال) .

(٢) عبارة « المغني » (٣/ ٢٦٦) : (لأنّه اعترف بانتقال الحقّ إليه) .

(٣) قوله : (هنا) أي : فيما لو كذّبه (له) أي : لمدعي الحوالة (تحليفه) أي : من عليه الدين . (ش : ٥/ ٣٥٢) .

(٤) وفي المطبوعة الوهبية : (ينكر) .

(٥) وفي (أ) و(ر) والمطبوعات : (إليه) .

(٦) وفي المطبوعة المصرية والوهبية : (أمن) بدل (أيس) .

(٧) أي : لأن الميت لا يتصوّر تكذيبه . (سم : ٥/ ٣٥٣) .

(٨) أي : باليأس من التكذيب . (ش : ٥/ ٣٥٣) .

(٩) (ص : ٥٩٢ـ٥٩٣) .

. . . .

فرع : قال لمدينِه : أَنفِقْ على اليتيمِ الفلانيِّ كلَّ يومٍ درهماً مِن دينِي الذي عليك ، ففعَلَ .. صَحَّ وبَرِيءَ على ما قَالَه بعضُهم ؛ أخذاً مِمَّا يأتِي في إذنِ المؤجرِ للمستأجِرِ في الصرفِ في العمارةِ ، وإذنِ القاضي[1] للمالكِ في هربِ عاملِ المساقاةِ والجمّالِ[2] ، ومِمَّا لو اختَلَعَ[3] زوجتَه بألفٍ ، وأَذِنَ لها في إنفاقِه على ولدِها ، وممَّا نَقَلَه الأذرعيُّ عن الماورديِّ ، وغيرُه[4] عن ابنِ سريجٍ : أنَّه لو وَكَّلَ مدينَه في شراءِ كذا مِن جملةِ دينِه .. صَحَّ ، وبَرِيءَ الوكيلُ مِمَّا دَفَعَه .

ويُوَافِقُه[5] **قولُ القاضي** : لو أَمَرَ مدينَه أنْ يَشْتَرِيَ له بدينِه طعاماً ففعَلَ ودَفَعَ الثمنَ وقَبَضَ الطعامَ فتَلِفَ في يدِه .. بَرِيءَ مِن الدينِ فصَارَ[6] كأنَّه وَكَّلَ[7] البائعَ تقديراً في قبضِ ما في ذمَّةِ مدينِه وإنْ لم يَكُنِ البائعُ معيَّناً ؛ كما لو أَمَرَتْ زوجَها أن يَكِيلَ نفقتَها ويَدْفَعَها للطحَّانِ ، فهو[8] مِن جهتِها[9] كالوكيلِ وإن لم يَكُنْ معيَّناً .

ومِن ثَمَّ لو قَالَ : أَطْعِمْ عن كفارتِي عشرَةَ أمدادٍ ووَصَفَها .. جَازَ وإن لم يُعَيِّنْ المساكينَ .

ولا يُنَافِي ذلك[10] قولُهم لو قَالَ لمدينِه : أَسْلِمْ دينِي في كذا .. لم يَصِحَّ ؛

---

(١) قوله : (وإذن القاضي ...) إلخ عطف على قوله : (إذن المؤجر ...) إلخ . هامش (ك) .
(٢) في (٦/ ٢٢٣)، (٦/ ٢٠٦_٢٠٧)، (٦/ ٣٢٢_٣٢٣).
(٣) قوله : (ومِمَّا لو اختلع ...) إلخ ، وقوله الذي بعده : (وممَّا نقله الأذرعيّ ...) إلخ عطف على قوله : (ممَّا يأتي في إذن المؤجر) إلخ . هامش (ك) .
(٤) أي : غير الأذرعيّ . (ش : / ٣٥٣) .
(٥) أي : ما نقله الأذرعيّ ... إلخ . (ش : ٥/ ٣٥٣) .
(٦) قوله : (فصار) أي : صار الأمر كأنَّه ... إلخ . كردي .
(٧) وفي المطبوعة المصرية والوهبية : (وكيل) .
(٨) قوله : (فهو) أي : الطحَّان من جهتها وكيل . كردي .
(٩) قوله : (من جهتها) الأسبك : تأخيره عن (كالوكيل) . (ش : ٥/ ٣٥٣) .
(١٠) قوله : (ولا ينافي ذلك) أي : لا ينافي قولَ القاضي : (لو أمر ...) إلخ . كردي .

. . . .

لأنهم ضَيَّقُوا[١] في السلمِ ؛ لكونِه محضَ غررٍ ، فلم يَكْتَفُوا فيه بالقبضِ الضمنيِّ ونحوِه من الأمورِ التقديريَّةِ .

ولك أنْ تَقُولَ : هذا كلُّه[٢] لا دلالةَ فيه لِمَا قَالَه ذلكَ البعضُ ؛ لأنَّ القابضَ في مسألتِنا لَيْسَ أهلاً للقبضِ ؛ إذ اليتيمُ صغيرٌ لا أبَ له .

ويُؤَيِّدُ ذلك[٣] قولُ ابنِ الرفعةِ في مسألةِ العمارةِ : وكأنَّهم[٤] جعَلُوا القابضَ مِن المستأجرِ وإنْ لم يَكُنْ معيَّناً كالوكيلِ عن الآخرِ[٥] وكالةً ضمنيَّةً[٦] .

وقولُ القاضي[٧] : **وصَارَ كأنَّه وَكَّلَ**[٨] **البائعَ . . . إلى آخرِه ، وقولُه** : إنَّ الطحَّانَ صَارَ مِن جهتِها كالوكيلِ .

فالوجه في مسألةِ اليتيمِ : أنَّ المدينَ لا يَبْرَأُ ؛ لأنَّ ما في الذمَّةِ لا يَتَعَيَّنُ إلاَّ بقبضٍ صحيحٍ[٩] .

وفي « الروضةِ » : لو وَكَّلَ عمرٌو رجلاً في قبضِ دينِه مِن زيدٍ فقَالَ زيدٌ له :

---

(١) قوله : (لأنه ضيقوا . . .) إلخ تعليل لعدم المنافاة . (ش : ٥/٣٥٣) .

(٢) أي : قوله : (ما يأتي في إذن المؤجر) إلى قوله : (ولا ينافي ذلك) ، ولا يخفى أنَّ الولد في مسألة الخلع إذا كان الولد فيها محجوراً عليه ؛ كما هو المتبادر . . هي من قبيل ما قاله البعض . (ش : ٥/٣٥٣) .

(٣) وقوله : (ويؤيد ذلك) إشارة إلى قوله : (ولك أن تقول) . كردي .

(٤) وقوله : (وكأنهم . . .) مقول لقول ابن الرفعة . كردي .

(٥) أي : المؤجر . (ش : ٥/٣٥٣) .

(٦) كفاية النبيه (١١/٢٤١) .

(٧) قوله : (وقول القاضي) وقوله : (وقوله) أي : القاضي عطف على (قول ابن الرفعة) . (ش : ٥/٣٥٣) .

(٨) في (س) والمطبوعة المصرية والوهبية : (وكيل) .

(٩) أي : وقبض اليتيم ليس بصحيح . (ش : ٥/٣٥٣) .

. . . .

خُذْ هذا واقْضِ به دينَ عمرٍو ، أو ادفَعْه إليه . . صَارَ وكيلاً[1] لزيدٍ[2] . انتهى

وفَرَّعَ القاضي على كونه وكيلاً لزيدٍ : أنّه لو قَالَ لعمرٍو عندَ إعطائِه : احْفَظْ لي هذا ، فتَلِفَ عندَ عمرٍو وكَانَ مِن ضمانِ زيدٍ ، وبَحَثَ القَمُوليُّ : أنّه مِن ضمانِ الدافعِ لعمرٍو ، والأَزْرَقُ[3] : أنّه مِن ضمانِ عمرٍو .

ويُؤَيِّدُ بحثَ القموليِّ الأوجهَ ؛ لأنّ الدافعَ وكيلٌ في الدفعِ لعمرٍو لا في استحفاظِه فكَانَ به[4] متعدِّياً . قولُ « الأنوارِ »[5] : لو دَفَعَ ديناراً لآخرَ ؛ ليَدْفَعه لغريمِه فدَفَعَه إليه ، وقَالَ : احْفَظْه لي ، فهَلَكَ عندَه كَانَ مِن ضمانِ الدافعِ لا الغريمِ[6] .

نعم ؛ إن اعْتَرَفَ عمرٌو أنّ المالَ لغيرِ دافعِه . . ضَمِنَه أيضاً ، والقرارُ عليه[7] ؛ كما هو ظاهرٌ ؛ لانتفاءِ كونِ الواضعِ[8] غرَّه حينئذٍ .

* * *

---

(١) أي : صار الرجل وكيلاً ، وكذا الضمير في (كونه) ، وفي (أنّه) ، وفي (قال) يرجع إليه . (سم : ٥/ ٣٥٣) .

(٢) روضة الطالبين (٣/ ٥٦٣) .

(٣) قوله : (والأزرق) عطف على (القموليّ) . (ش : ٥/ ٣٥٣) .

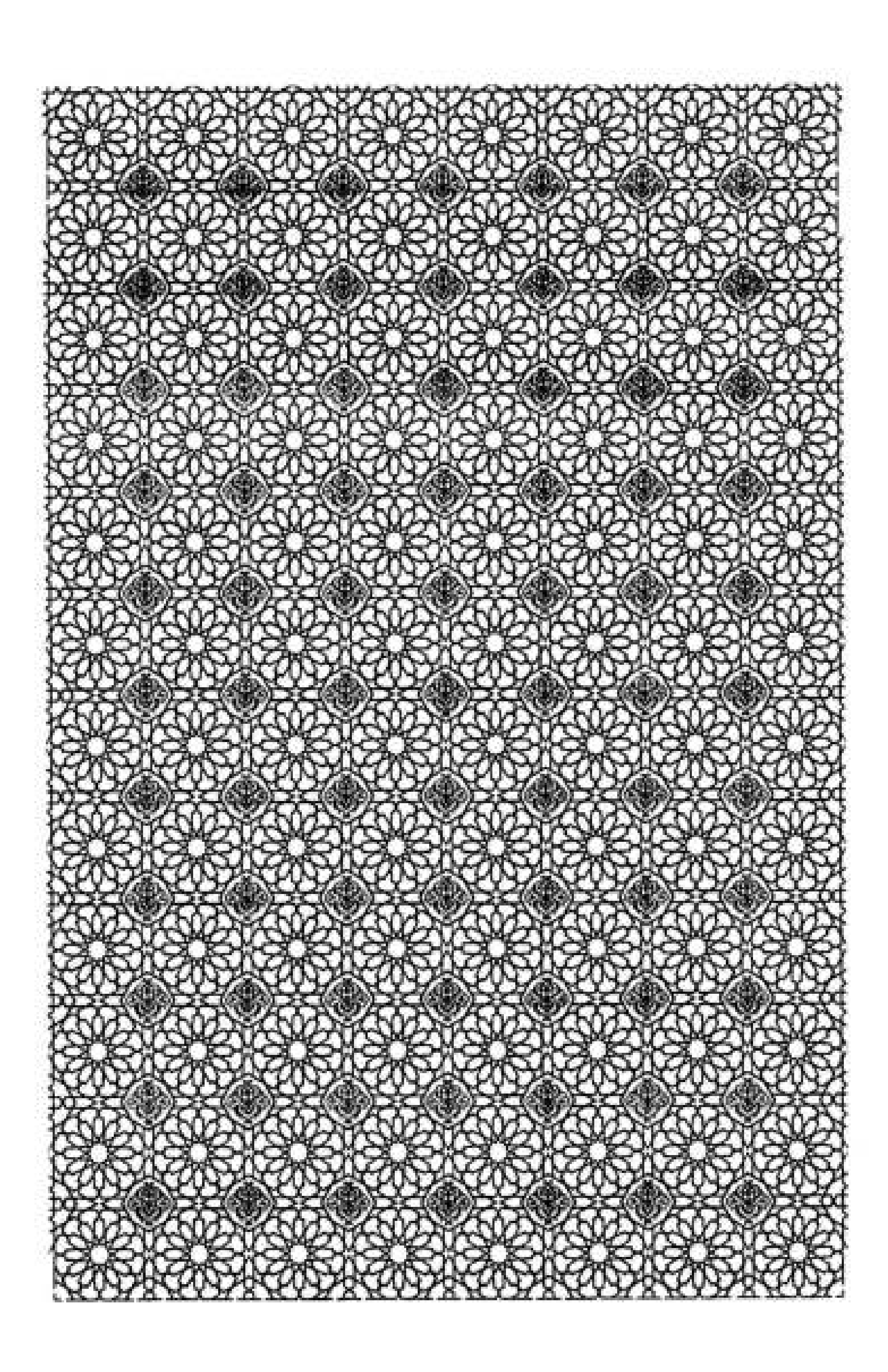
(٤) قوله : (فكان) أي : الدافع (به) أي : بسبب الاستحفاظ . (ش : ٥/ ٣٥٤) .

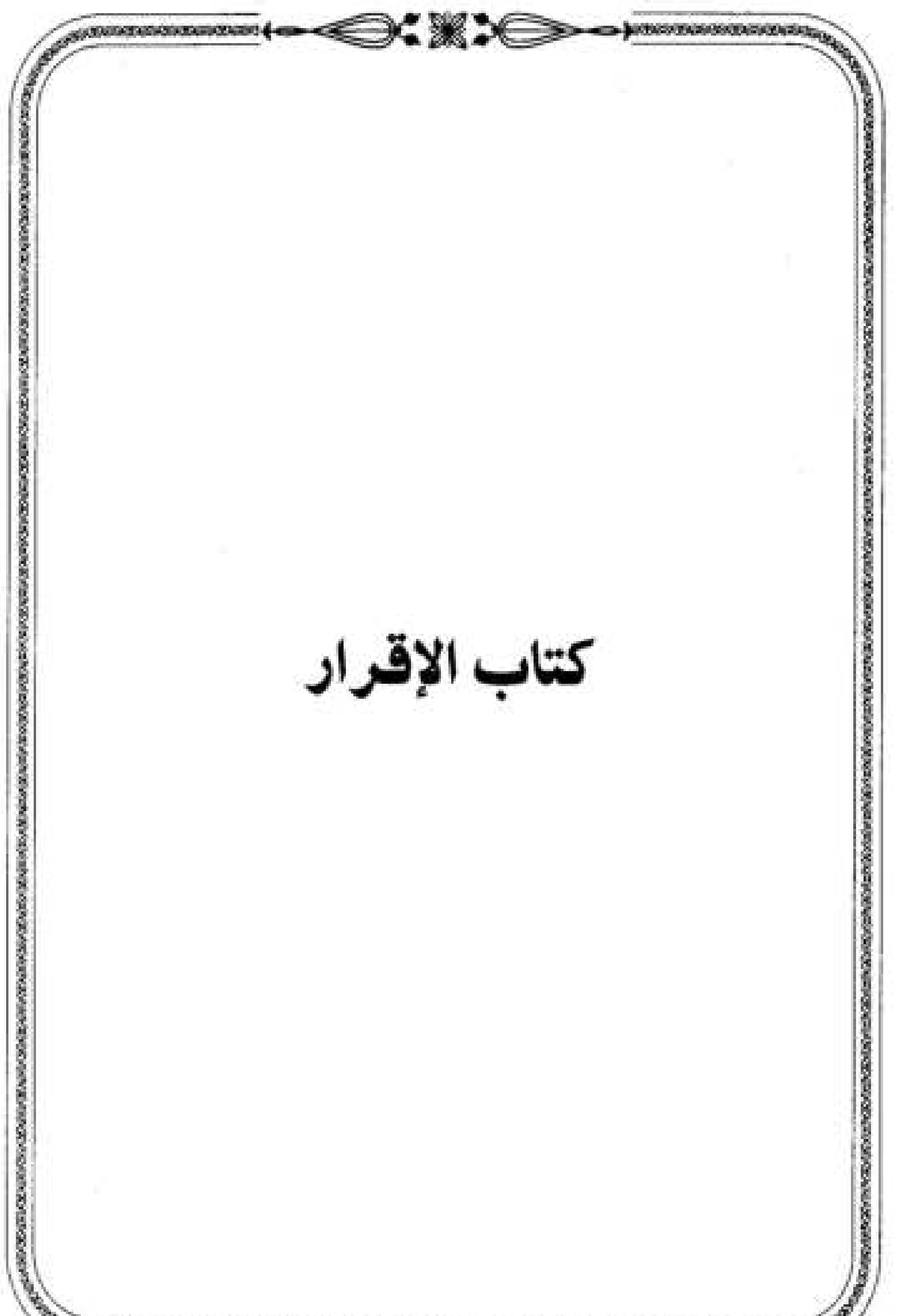
(٥) قوله : (ويؤيد) فعل (وبحث القمولي) فاعله ، و(الأوجه) صفة (بحث) ، وقوله : (لأن . . .) إلخ دليل لكونه الأوجه ، و(قول « الأنوار ») مفعول (يؤيّد) ؛ أي : يؤيّد بحثُ القموليِّ الذي هو الأوجهُ من قولِ الأزرَق والقاضي قولَ « الأنوارِ » : (لو دفع . . .) إلخ . كردي . وقال الشرواني (٥/ ٣٥٣) : (قوله : « بحث القمولي » مفعول « يؤيد » ، وقوله : « قول الأنوار » فاعله ، وقوله : « الأوجه » صفة « بحث القمولي ») .

(٦) الأنوار لأعمال الأبرار (ص : ٤٩٠) .

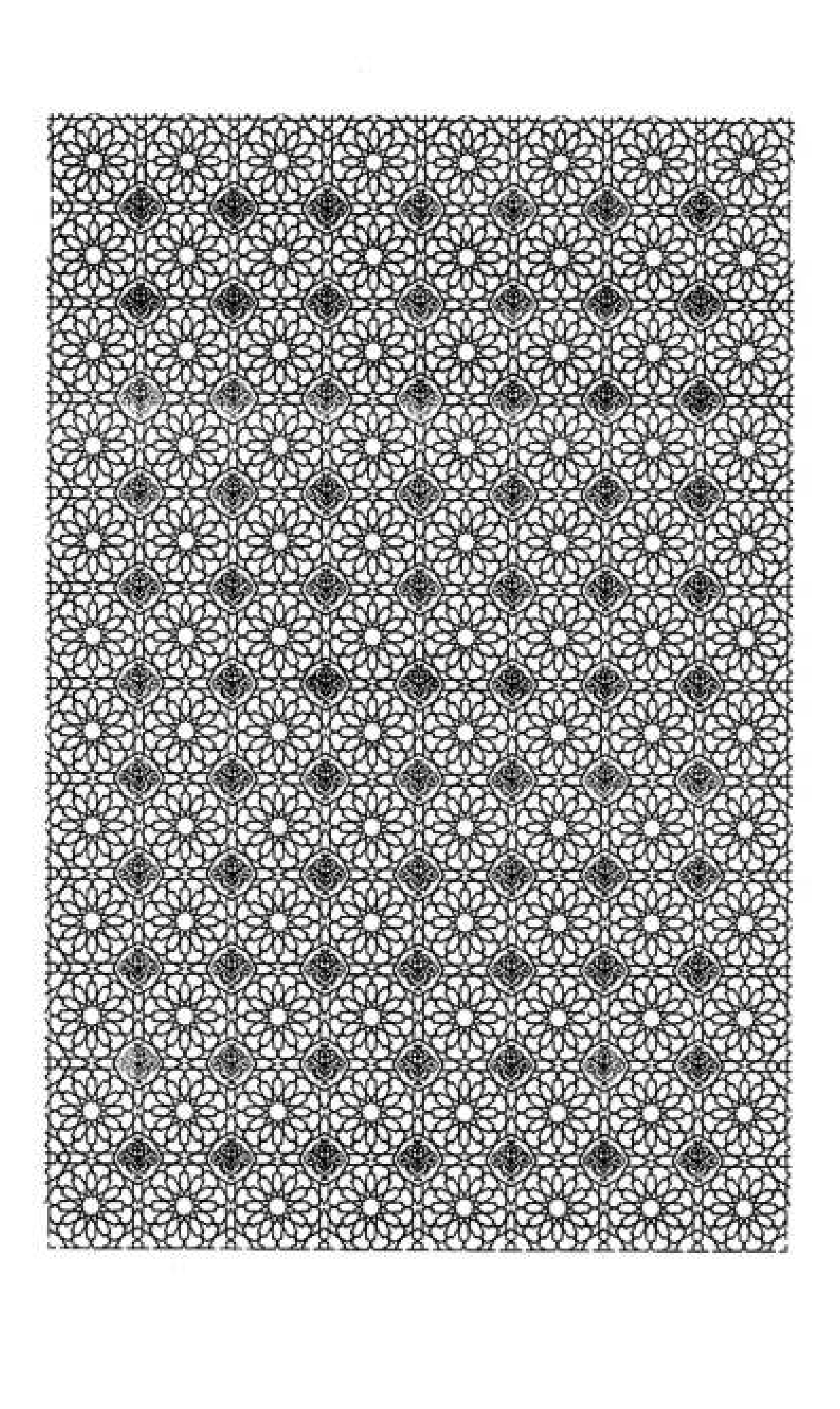
(٧) قوله : (والقرار عليه) أي : على عمرو ، ظاهره : وإن لم يقصّر في الحفظ . (ش : ٥/ ٣٥٤) .

(٨) قوله : (كون الواضع) الظاهر : الدافع . (بصري : ٢/ ٢٠٥) .





كتاب الإقرار



كِتَابُ الإِقْرَارِ

(كتاب الإقرار)

هو لغةً : الإثباتُ ، من : قَرَّ الشيءُ[1] ؛ أي : ثَبَتَ .

وشرعاً : إخبارٌ خاصٌّ عن حقٍّ سابقٍ على المخبِرِ[2] ، فإنْ كَانَ[3] له على غيرِه . . فدعوَى ، أو لغيرِه على غيرِه[4] . . فشهادةٌ ، أمّا العامُّ[5] عن محسوسٍ[6] . . فهو الروايةُ ، وعن حكمٍ شرعيٍّ[7] . . فهو الفتوَى .

وأصْلُه قبلَ الإجماعِ : قولُه تعالَى : ﴿ شُهَدَآءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمْ ﴾ [النساء : ١٣٥]

قَالَ المفسِّرُونَ : شهادةُ المرءِ على نفسِه هي الإقرارُ .

وخبرُ الشيخَيْنِ[8] : « اغْدُ يَا أُنَيْسُ إِلَى امْرَأَةِ هَذَا ، فَإِنِ اعْتَرَفَتْ . . فَارْجُمْهَا »[9] .

وأركانُه أربعةٌ : مقِرٌّ ، ومقَرٌّ له ، وبه ، وصيغةٌ .

---

(١) وفي (ز) و(س) و(ض) : (من قر الشيء ثبت) بدون (أي) . وفي (أ) و(ت) و(ت٢) و(ف) والمطبوعات : (من قر : ثبت) ، وفي (ثغور) : (من قر ؛ أي : ثبت) .

(٢) أي : لغيره . (ع ش : ٥/ ٦٤) .

(٣) أي : الإخبار الخاصّ عن حقّ سابق . (ش : ٥/ ٣٥٤) .

(٤) قوله : (أو لغيره على غيره) أي : بشرطه . (رشيدي : ٥/ ٦٤) .

(٥) قوله : (أمّا العام) بأن اقتضى أمراً غير مختصّ بواحد . (ش : ٥/ ٣٥٤) .

(٦) كتاب الإقرار : قوله : (عن محسوس) أي : مسموع . كردي .

(٧) قوله : (عن حكم شرعيّ) أي : عن أمر مشروع . انتهى . ع ش . (ش : ٥/ ٣٥٤) .

(٨) قوله : (وخبر الشيخين) عطف على (قوله تعالى) ؛ أي : أصله : خبر الشيخين في حكاية رجل جاء إلى النبي ﷺ فشكى عن امرأته فأمر النبيّ ﷺ بما ذكر لأنيس . ومعنى أُغْدُ : اذهب . كردي .

(٩) صحيح البخاري (٢٣١٤ ، ٢٣١٥ ، ٧٢٦٠) ، صحيح مسلم (١٦٩٧ ، ١٦٩٨) عن أبي هريرة وزيد بن خالد الجهني رضي الله عنهما .

يَصِحُّ مِنْ مُطْلَقِ التَّصَرُّفِ ، . . . .

إنّما[١] (يصح) الإقرارُ (من مطلق التصرف) أي : المكلّفِ الرشيد[٢] ؛ كالإمامِ في مالِ بيتِ المالِ ، أو السفيهُ الملحَقُ به[٣] ولو بجنايةٍ وَقَعَتْ منه[٤] حَالَ صِبَاهُ أو جنونِه .

وسَيُعْلَمُ مِن آخرِ البابِ : اشتراطُ ألاّ يُكَذِّبَه الحسُّ ولا الشرعُ[٥] ، وممّا يَأْتِي قريباً[٦] اشتراطُ الاختيارِ .

ولو أَقَرَّ بشيءٍ وأنّه[٧] مختارٌ فيه . . لم تُقْبَلْ بيّنتُه بأنّه كَانَ مُكرَهاً ، إلاّ إنْ ثَبَتَ أنّه كَانَ مُكرَهاً حتّى على إقرارِه بأنّه[٨] مختارٌ ؛ كما يَأْتِي[٩] .

ومرّ[١٠] أنّ طلبَ البيعِ إقرارٌ بالملكِ ، والعاريةِ[١١] والإجارةِ إقرارٌ بملكِ المنفعةِ ، لكنْ تعيينَها[١٢] إلى المقرّ ؛ كما هو ظاهرٌ .

---

(١) وفي (د) و(ر) و(ع) لفظة (إنّما) من المتن .

(٢) قوله : (الرشيد) مرفوع بأنّه خبر مبتدأ محذوف ، وقوله : (أو السفيه) عطف عليه ؛ أي : المكلّف هو : الرشيد أو السفيه الملحَق به ، وهو السفيه المهمَل الذي مرّ في (الحجر) وإنّما خصّ الإمام بالتمثيل للرشيد ؛ إشارةً إلى اشتراط رشده في إقراره في مال بيت المال . كردي .

(٣) أي : بالرشيد . ص . (سم : ٥/ ٣٥٤) .

(٤) وضمير (منه) يرجع إلى (المكلّف) إشارةً إلى أنّه يشترط التكليف حال الإقرار، لا في حال وقوع المقرّ به . كردي . وقال الشرواني (٥/ ٣٥٤) : (قوله : « منه » أي : من مطلق التصرّف) .

(٥) قوله : (أن لا يكذّبه الحسّ) احتراز عن نحو إقرار المرأة بصداقها عقب ثبوته ، وقوله : (ولا الشرع) احتراز عن نحو : داري أو ملكي لزيد . (سم : ٥/ ٣٥٤) .

(٦) قوله : (وممّا يأتي قريباً) أي : وسيعلم ممّا يأتي . . . إلخ ؛ يعني : قولَ المصنّف : (ولا يصحّ إقرار مكرَه) . (ش : ٥/ ٣٥٥) .

(٧) قوله : (وأنّه مختار) أي : أقرّ بشيء وأقرّ أنه مختار ذلك الإقرار . كردي .

(٨) وقوله : (بأنّه) : متعلّق بـ(إقراره) أي : حتّى على إقراره بكونه مختاراً . كردي .

(٩) أي : في شرح : (ولا يصحّ إقرار مكرَه) . (ش : ٥/ ٣٥٥) .

(١٠) وقوله : (ومر) أي : في (الصلح) . كردي .

(١١) قوله : (والعارية . . .) إلخ عطف على (البيع) . انتهى ع ش . (ش : ٥/ ٣٥٥) .

(١٢) وقال الشرواني (٥/ ٣٥٥) : (قوله : « تعيينها » أي : تعيين المنفعة المقرّ بها بطلب العارية أو=

وَإِقْرَارُ الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ لاَغٍ ، فَإِنِ ادَّعَى الْبُلُوغَ بِالاحْتِلاَمِ مَعَ الإِمْكَانِ .. صُدِّقَ وَلاَ يُحَلَّفُ ، ....

(وإقرار الصبي) وإنْ رَاهَقَ وأَذِنَ له وليُّه (والمجنون) والمغمَى عليه وكلِّ مَن زَالَ عقلُه بما يُعْذَرُ به[1] (لاغ) لسقوطِ أقوالِهم .

قِيلَ : الأَوْلَى : التفريعُ بالفاءِ[2] . انتَهَى ، وفيه نظرٌ ؛ إذ لا حصرَ فيما قبلَه[3] ، ومفهومُ المجرورِ[4] ضعيفٌ .

(فإن ادعى) الصبيُّ أو الصبيَّةُ (البلوغ بالاحتلام) أي : نزولِ المنيِّ يقظةً أو نوماً ، أو[5] الصبيَّةُ البلوغَ بالحيضِ (مع الإمكان) بأنْ بَلَغَ تسعَ سِنِينَ قمريَّةً تقريباً (.. صدق) لأنّه[6] لا يُعْرَفُ إلاَّ مِن جهتِه .

ولا يُنَافِيه إمكانُ البيِّنةِ على الحيضِ ؛ لأنّه مع ذلك[7] عَسِرٌ ؛ كما يَأْتِي[8] .

(ولا يحلف) إنْ خُوصِمَ ؛ لأنّه إنْ صُدِّقَ .. لم يَحْتَجْ إلى يمينٍ ، وإلاَّ .. فالصبيُّ لا يُحَلَّفُ[9] .

وإنّما تَوَقَّفَ عليها إعطاءُ غازٍ[10] ....

= الإجارة ، ولعلّ المراد : تعيين جهة المنفعة وقدرها . (ش : ٥/ ٣٥٥) .

(١) قوله : (بما يعذر به) كشرب دواء ، وإكراه على شرب خمر . مغني (ش : ٥/ ٢٥٥) .

(٢) أي : في قول المتن : (وإقرار الصبي ...) إلخ .

(٣) قوله : (إذ لا حصر فيما قبله) أي : ليس فيه كلمة حصر ، وهي (إنّما) حتّى يتعيّن التفريع . كردي .

(٤) والمراد بالمجرور : قولُه : (مطلق التصرّف) . (ع ش : ٥/ ٦٦) .

(٥) وفي (د) و(س) والمطبوعة المصرية (و) بدل (أو) .

(٦) أي : إثبات الحيض بالبيّنة . (ش : ٥/ ٣٥٥) .

(٧) أي : إمكانه ، وفي تقريب هذا الدليل نظر . (ش : ٥/ ٣٥٥) .

(٨) في (٦/ ٦٣٤ـ٦٣٥) .

(٩) قوله : (فالصبي لا يحلف) لأنّ يمين الصبيّ غير منعقدة . كردي .

(١٠) قوله : (إعطاء غاز) أي : إعطاء أمير الجيش سهم الغازي الذي ادّعى أنّه كان قبل انقضاء الحرب محتلماً موقوف على يمينه ، قال في « شرح الروض » : واستشكل في « المهمّات » =

وَإِنِ ادَّعَاهُ بِالسِّنِّ . . طُولِبَ بِبَيِّنَةٍ .

ادَّعَى[1] الاحتلامَ قبلَ انقضاءِ[2] الحربِ فأنكرَه أميرُ الجيشِ ؛ لأنه لا يَلزَمُ من تحليفِه المحذورُ السابقُ .

وإثباتُ اسمِ[3] ولدِ مُرتزِقٍ طَلَبَه[4] ؛ احتياطاً لمالِ الغنيمةِ ، ولأنّه لا خصمَ هنا[5] يَعترِفُ بعدمِ صحّةِ يمينِه .

وإذا لم يَحلِفْ[6] فبَلَغَ مَبلغاً يُقطَعُ ببلوغِه . . لم يُحلَّفْ ؛ لانتهاءِ الخصومةِ بقبولِ قولِه أوّلاً[7] فلا نَنقُضُه .

(**وإن ادعاه بالسن . . طولب ببينة**) وإن كانَ غريباً لا يُعرَفُ ؛ لسهولةِ إقامتِها في الجملةِ ، ويُشترَطُ فيه[8] إذا تعرّضتْ للسنِّ : أن تُبيِّنَه[9] ؛ للاختلافِ فيه .

= تحليفه لاستحقاقه السهم بعدم تحليفه لثبوت البلوغ وإن فرضت مخاصمة ؛ كما مرّ . ويجاب بأنّ الكلام في الأولى في وجوب البلوغ في الحال ، وفي الثانية في وجوده فيما مضى ؛ لأنّ صورتها أن ينازع الصبيّ بعد انقضاء الحرب في بلوغه حالة الحرب .

ومن هذا الجواب يُعلَم مراد الشارح بقوله : (المحذور السابق) فإنّ المحذور تحليف الصبيّ ، ولا يلزم هنا ذلك ؛ لأنه في حال التحليف يحتمل أن يكون بالغاً وإن كذّب في دعواه ، بخلافه فيما سبق ؛ كما هو ظاهر . كردي .

(١) أي : بعد القطع ببلوغه ؛ كما يأتي . (ش : ٥/ ٣٥٥) .

(٢) قوله : (قبل انقضاء . . .) إلخ متعلّق بالاحتلام . (ش : ٥/ ٣٥٥) .

(٣) قوله : (وإثبات) عطف على (إعطاء) ش . (سم : ٥/ ٣٥٥) .

(٤) وفي المطبوعة المكيّة : (على طلبه) .

(٥) وقوله : (لا خصم هنا) أي : في ودعوى الغازي الاحتلام . كردي . وقال الشرواني (٥/ ٣٥٥) : (قوله : « لا خصم هنا » أي : في دعوى ولد المرتزق الاحتلام ، ويحتمل أنه راجع إلى الغازي أيضاً) .

(٦) أي : مدّعي البلوغ بما ذكر . (ش : ٥/ ٣٥٥) .

(٧) وقت الخصومة بلا يمين . (ع ش : ٥/ ٦٧) .

(٨) أي : إقامتها . ش . (سم : ٥/ ٣٥٥) .

(٩) قوله : (أن تبينه) أي : تبيّن البيّنةُ السنَّ ؛ للاختلاف فيه ، فإنّه قد يكون عربياً ، وقد يكون غيره . كردي .

. . . .

نعم ؛ لا يَبْعُدُ الإطلاقُ[١] مِن فقيهٍ موافقٍ للحاكمِ في مذهبِه ؛ لأنَّ هذا[٢] ظاهرٌ لا اشْتِبَاهَ ولا خلافَ فيه عندَنا .

وبه يُفْرَقُ[٣] بينَ هذا ونظائرِه الآتيةِ في (الدعاوَى)[٤] .

وهي[٥] : رجلانِ .

نعم ؛ إنْ شَهِدَ أربعُ نسوةٍ بولادتِه يومَ كذا . . قُبِلْنَ ، وثَبَتَ بهنَّ السِّنُّ تبعاً[٦] ؛ كما هو ظاهرٌ .

وخَرَجَ بـ(الاحتلام) و(السِّنّ) : ما لو ادَّعاهُ[٧] وأَطْلَقَ ، فيُسْتَفْسَرُ ؛ كما رَجَّحَه الأَذْرَعيُّ ، فإنْ تَعَذَّرَ استفسارُه . . اتَّجَهَ العملُ بأصلِ الصِّبَا[٨] .

وقد يُعَارِضُ ما رَجَّحَه[٩] قولُ « الأنوارِ » : لو شَهِدَا ببلوغِه ولم يُعَيِّنَا نوعَه . . قُبِلاَ[١٠] ، إلاَّ أنْ يُفْرَقَ[١١] بأنَّ عدالتَهما مع خِبرتِهما ؛ إذ لا بُدَّ منها[١٢] . . قاضيةٌ بأنَّهما تَحَقَّقَا أحدَ نوعَيْهِ[١٣] قبلَ الشهادةِ به .

---

(١) أي : بأن شهد بأنّه بالغ بالسنّ وسكت عن بيان قدره . (ش : ٥/٣٥٦) .
(٢) أي : سنّ البلوغ . (ش : ٥/٣٥٦) .
(٣) أي : بالتعليل . (ش : ٥/٣٥٦) .
(٤) في (١٠/٦٦١) وما بعدها .
(٥) أي : البيّنة . (ش : ٥/٣٥٦) .
(٦) قوله : (تبعاً) أي : للولادة . (ش : ٥/٣٥٦) .
(٧) أي : البلوغ . (ش : ٥/٣٥٦) .
(٨) راجع « المنهل النضّاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٨٩٥) .
(٩) أي : الأذرعيّ . (ش : ٥/٣٥٦) .
(١٠) الأنوار لأعمال الأبرار (١/٤٩٧) .
(١١) أي : بين الدعوى المطلقة والشهادة المطلقة . (ش : ٥/٣٥٦) .
(١٢) أي : من الخبرة . هامش (أ) .
(١٣) أي : من السنّ أو الاحتلام . (ع ش : ٥/٦٧) .

وَالسَّفِيهُ وَالْمُفْلِسُ سَبَقَ حُكْمُ إِقْرَارِهِمَا .

وَيُقْبَلُ إِقْرَارُ الرَّقِيقِ بِمُوجِبِ عُقُوبَةٍ ، وَلَوْ أَقَرَّ بِدَيْنِ جِنَايَةٍ لاَ تُوجِبُ عُقُوبَةً فَكَذَّبَهُ السَّيِّدُ .. تَعَلَّقَ بِذِمَّتِهِ دُونَ رَقَبَتِهِ ، ....

وإنّما يَتّجهُ[١] بعضَ الاتّجاهِ إنْ كَانَا فقيهَيْنِ موافقَيْنِ لمذهبِ الحكمِ في البلوغِ ، ومع ذلك[٢] القياسُ : أنّه لا بُدَّ من استِفْسَارِهما[٣] .

ويُفْرَقُ بينَ هذا وما قَدّمْتُه[٤] في السنّ ؛ بأنّ الإيهامَ هنا[٥] أقوى .

(والسفيه والمفلس سبق حكم إقرارهما) في بابَيهما[٦] .

(ويقبل إقرار) المفلسِ بالنكاحِ والمكاتَبِ مطلقاً و(الرقيق بموجب) بكسرِ الجيمِ (عقوبة) كزناً ، وقودٍ ، وشُربِ خمرٍ ، وسرقةٍ بالنسبةِ للقطعِ ؛ لبعدِ التهمةِ فيه ؛ لأنّ النفوسَ مجبولةٌ على النفرةِ من المؤلمِ ما أمْكَنَها .

ولو عُفِيَ عن القودِ على مالٍ .. تَعَلَّقَ برقبتِه وإنْ كَذَّبه السيّدُ ؛ لأنّه وَقَعَ[٧] تبعاً .

(ولو أقر) مأذونٌ له في التجارةِ أو غيرِه (بدين جناية لا توجب عقوبة) أي : حدّاً أو قوداً ؛ كجنايةِ خطأٍ أو غصبٍ[٨] وإتلافٍ ، أو أَوْجَبَتْها[٩] ؛ كسرقةٍ وإنْ زَعَمَ أنّ المسروقَ باقٍ في يدِه أو يدِ سيّدِه (فكذبه السيد) في ذلك أو سَكَتَ (.. تعلق بذمته دون رقبته) للتهمةِ ، فيُتْبَعُ به إذا عَتَقَ .

---

(١) أي : قول « الأنوار » . (ش : ٥/٣٥٦) .

(٢) أي : الاتّجاه المذكور . (ش : ٥/٣٥٦) .

(٣) راجع « المنهل النضّاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٨٩٦) .

(٤) قوله : (بين هذا) أي : بيّنة مطلق البلوغ حيث يجب استفسارها ، قوله : (وما قدمته ...) إلخ ؛ أي : بقوله : (نعم ، لا يبعد الإطلاق ...) إلخ . (ش : ٥/٣٥٦) .

(٥) أي : في البلوغ المطلق . (ش : ٥/٣٥٦) .

(٦) في (ص: ٢١٨)، (ص: ٣٠٧) .

(٧) أي : المال . (ش : ٥/٣٥٦) .

(٨) قوله : (أو غصب ...) إلخ عطف على (جناية ...) إلخ . (ش : ٥/٣٥٦) .

(٩) قوله : (أو أوجبتها) عطف على (لا توجب عقوبة) . (ش : ٥/٣٥٦) .

وَإِنْ أَقَرَّ بِدَيْنِ مُعَامَلَةٍ .. لَمْ يُقْبَلْ عَلَى السَّيِّدِ إِنْ لَمْ يَكُنْ مَأْذُوناً لَهُ فِي التِّجَارَةِ ، وَيُقْبَلُ إِنْ كَانَ ، ....

أمّا إذا صدَّقه وليس مرهوناً ولا جانياً[1] .. فيَتعلَّقُ برقبته ويُبَاعُ فيه إلاّ أنْ يَفدِيَه السيّدُ بالأقلِّ مِن المالِ وقيمتِه .

ولا يُتْبَعُ ما بَقِيَ بعدَ العتقِ ؛ لأنّ التعلُّقَ إذا وَقَعَ بالرقبةِ .. انحصَرَ فيها .

(وإن أقر بدين معاملة) وهو : ما وَجَبَ برضا مستحقِّه (.. لم يقبل على السيد) وإنْ صَدَّقَه (إن لم يكن مأذوناً له في التجارة) بل يَتعلَّقُ بذمّتِه ، يُتْبَعُ به إذا عَتَقَ ؛ لتقصيرِ مُعامِلِه .

(ويقبل) إقرارُه بدينِ التجارةِ (إن كان) مأذوناً له فيها ؛ لقدرته على الإنشاءِ ؛ ومِن ثَمَّ لو حُجِرَ عليه .. لم يُقْبَلْ وإنْ أضافَه لزمنِ الإذنِ ؛ لعجزِه عن الإنشاءِ حينئذٍ .

وإنّما صَحَّ إقرارُ المُفلِسِ على الغرماءِ ؛ لبقاءِ ما يَبقَى لهم[2] في ذمّتِه .

والعبدُ لو قُبِلَ[3] .. فَاتَ حقُّ السيّدِ بالكليّةِ ، أمّا ما لا يَتعلَّقُ بالتجارةِ ؛ كالقرضِ .. فلا يُقْبَلُ منه[4] .

واستُشْكِلَ بأنّه قد اقْتَرَضَ لنفسِه فهو فاسدٌ ، أو للتجارةِ بإذنِ سيّدِه[5] فيَنبغي أن يُؤَدِّيَ منه ؛ لأنّه مالُ تجارةٍ .

ويُرَدُّ بأنّ السيّدَ مُنكِرٌ والقرضَ لَيْسَ من لوازمِ التجارةِ التي يَضطَرُّ إليها التاجِرُ ، فلم يُقبَلْ إقرارُه به على السيّدِ .

---

(١) أي : جنايةً أخرى . (ش : ٥/٣٥٧) .
(٢) أي : للغرماء الذين قبل إقراره عليهم بقوله : لفلان عليّ كذا قبل الحجر . (ع ش : ٥/٦٨) .
(٣) أي : إقراره . (ع ش : ٥/٦٨) .
(٤) وقوله : (فلا يقبل منه) أي : من العبد على السيّد . (ع ش : ٥/٦٨) .
(٥) قوله : (أو للتجارة بإذن سيّده ...) إلخ هو محط الاستشكال . (ش : ٥/٣٥٧) .

وَيُؤَدِّي مِنْ كَسْبِهِ وَمَا فِي يَدِهِ .

وَيَصِحُّ إِقْرَارُ الْمَرِيضِ مَرَضَ الْمَوْتِ لِأَجْنَبِيٍّ ، ....

ولو أَطْلَقَ الدينَ .. لم يُقبَلْ أيضاً ؛ أي : إلاّ إنْ استُفْسِرَ وفَسَّرَ بالتجارةِ .

(ويؤدي) ما لَزِمَه بنحوِ شراءٍ صحيحٍ لا فاسدٍ ؛ لأنَّ الإذنَ لا يتناوَلُه **(من كسبه وما في يده)** لِمَا مَرَّ في بابِه[١] .

وإقرارُ مبعَّضٍ بالنسبةِ لبعضِه القنِّ .. كالقنِّ فيما مَرَّ[٢] ، ولبعضِه الحرِّ .. كالحرِّ فيما مَرَّ .

نعم ؛ ما لَزِمَ ذمّتَه في بعضِه الرقيقِ لا يُؤَخَّرُ للعتقِ[٣] ؛ لأنَّ له هنا مالاً ، بخلافِه فيما مَرَّ .

(ويصح إقرار المريض مرض الموت لأجنبي) بعينٍ[٤] أو دينٍ فيُخْرَجُ مِن رأسِ المالِ إجماعاً على ما قِيلَ[٥] .

نعم ؛ للوارثِ تحليفُه[٦] على الاستحقاقِ فيما يَظْهَرُ ، خلافاً للقفّالِ[٧] .

ويُؤَيِّدُ ما ذَكَرْتُه قولُهم : تَتَوَجَّهُ اليمينُ في كلِّ دعوى لو أَقَرَّ بمطلوبِها ..

---

(١) في (٤/٧٧٩ـ ٧٨٠).

(٢) قوله : (فيما مرّ) أي : في معاملة الرقيق ؛ من أنّ الرقيق لو اشترى مثلاً بغير إذن سيّده .. تعلّق الضمان بذمته ، ولا يطالب بذلك إلاّ بعد العتق لكله . انتهى . ع ش . (ش : ٥/٣٥٧) .

(٣) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٨٩٧) ، وراجع لزاماً « النهاية » (٥/٦٩) ، و« المغني » (٣/٢٧٠) .

(٤) أي : غير معروفة بالمقرّ ؛ لما سيأتي من أنّ المعروفة به ينزّل الإقرار بها على حالة المرض . (ع ش : ٥/٦٩) .

(٥) عبارة « النهاية » و« المغني » : (كما قاله الغزاليّ) . (ش : ٥/٣٥٧) .

(٦) قوله : (تحليفه) أي : المقرّ له ، فإن نكل ؛ أي : المقرّ له .. حلف ؛ أي : الوارث ، وبطل الإقرار ؛ كما أفتى بذلك الوالد رحمه الله تعالى . انتهى نهاية . (ش : ٥/٣٥٧) .

(٧) راجع « المنهل النضّاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٨٩٨) .

وَكَذَا لِوَارِثٍ عَلَى الْمَذْهَبِ .

لزِمَتْه[١] ، وما يأتي[٢] في الوارثِ ، وكونُ التهمةِ فيه[٣] أقوى . . لا ينافي[٤] توجُّهَ اليمينِ .

(وكذا) يَصِحُّ إقرارُه (لوارث) حالَ الموتِ بمالٍ ، ومنه[٥] : إقرارُها بقبضِ صداقِها ، وإقرارُ مَن لا يرثُه إلاّ بيتُ المالِ لمسلمٍ[٦] .

ولو أقرَّ له بنحوِ هبةٍ مع قبضٍ في الصحةِ . . قُبِلَ ، فإنْ لم يقُلْ : في الصحةِ ، أو قالَ[٧] في عينٍ عُرِفَ أنّها ملكُه : هذه ملكٌ لوارثي . . نُزِّلَ على حالةِ المرضِ[٨] ؛ كما يأتي[٩] .

(على المذهب) وإنْ كذَّبه[١٠] بقيّةُ الورثةِ أو بعضُهم ؛ لأنّه انتهى إلى حالةٍ يَصْدُقُ فيها الكاذبُ ويتوبُ الفاجرُ ، فالظاهرُ : صدقُه .

واختارَ جمعٌ عدمَ قبولِه إنْ اتُّهِمَ ؛ لفسادِ الزمانِ ، بل قد تقطعُ القرائنُ

---

(١) أي : الدعوى ؛ يعني : أنّ كلّ ما ادّعى به عليه لو أقرّ به . . لزمه ، إذا أنكره . . تتوجّه عليه اليمين . (ش : ٥/٣٥٨) .

(٢) قوله : (ما يأتي) أي : في قوله : (لأنّه انتهى . . .) إلخ . قال ع ش : والصواب : أي : قوله : (ولبقيّة الورثة . . .) إلخ) . (ش : ٥/٣٥٨) . قوله : (ما يأتي) عطف على قوله : (ما ذكرته) . هامش (ك) .

(٣) أي : في الوارث ؛ أي : في الإقرار له . (ش : ٥/٣٥٨) .

(٤) قوله : (لا ينافي . . .) إلخ ؛ لأنّ التهمة الموجودة في الأجنبيّ كافية في توجّهها . (ش : ٥/٣٥٨) .

(٥) أي : من الإقرار لوارث . . . إلخ . (ش : ٥/٣٥٨) .

(٦) قوله : (لمسلم) متعلّق بـ(إقرار من . . .) إلخ . هامش (ك) .

(٧) أي : المريض مرضَ الموتِ في عين . . . إلخ . (ش : ٥/٣٥٨) .

(٨) أي : على التبرّع في حالة المرض . (ش : ٥/٣٥٨) .

(٩) أي : آنفاً .

(١٠) قوله : (وإن كذّبه . . .) إلخ ؛ أي : المريض ، غاية لقوله : (وكذا يصحّ إقراره لوارث بمال على المذهب) . (ش : ٥/٣٥٨) .

. . . .

بكذبِهِ[١] ، قَالَ الأذرَعيُّ : فلا يَنْبَغِي لِمَنْ يَخْشَى اللهَ أنْ يَقْضِيَ[٢] أو يُفْتِيَ بالصحّةِ ، ولا شَكَّ فيه[٣] إذا عُلِمَ[٤] أنَّ قصدَه الحرمانُ .

وقد صَرَّحَ جمعٌ بالحرمةِ حينئذٍ[٥] ، وأنّه لا يَحِلُّ[٦] للمقرِّ له أخذُه ، ولبقيّةِ الورثةِ تحليفُه أنّه[٧] أقَرَّ له بحقٍّ لازمٍ يَلْزَمُه الإقرارُ به ، فإنْ نَكَلَ . . حَلَفُوا وقَاسَمُوه ، ولا تَسْقُطُ اليمينُ بإسقاطِهم ؛ كما صَرَّحَ به جمعٌ ، فلهم طلبُها بعدَ ذلك .

ويَصِحُّ إقرارُه لوارثِه بنحوِ نكاحٍ أو عقوبةٍ جزماً وإنْ أفْضَى[٨] إلى مالٍ .

وفي « الجواهرِ »[٩] هنا فيما لو كَانَ للمريضِ دينٌ على وارثِه ضَمِنَ به[١٠] أجنبيٌّ فأقَرَّ بقبضِه[١١] مِن الوارثِ ، وعكسِه[١٢] . . ما هو مبنيٌّ على ضعيفٍ ،

---

(١) قوله : (قد تقطع القرائن بكذبه) هذا أوّل كلام الأذرعيّ ، فكان ينبغي تقديم قول الشارح : (قال الأذرعيّ) عليه . (رشيديّ : ٥/٧٠) .

(٢) قوله : (أن يقضي . . .) إلخ ، هلاّ زاد (أن يشهد بذلك) . (ش : ٥/٣٥٨) .

(٣) أي : فيما قاله الأذرعيّ . (ع ش : ٥/٧٠) .

(٤) قوله : (إذا علم) بالقرائن ، ولعلّ المراد بالعلم : ما يشمل الظنّ الغالب . (ش : ٥/٣٥٩) .

(٥) قوله : (بالحرمة) أي : حرمة الإقرار ، قوله : (حينئذ) أي : حين قصد الحرمان . (ش : ٥/٣٥٩) .

(٦) قوله : (وأنّه لا يحلّ) عطف على (الحرمة) . (ش : ٥/٣٥٩) .

(٧) قوله : (تحليفه) أي : الوارث المقَرّ له ، قوله : (أنه) أي : على أنّ المورث المقرّ . (ش : ٥/٣٥٩) .

(٨) أي : بالعفو أو بالموت قبل الاستيفاء . انتهى مغني . (ش : ٥/٣٥٩) .

(٩) قوله : (في « الجواهر ») خبر مقدّم ، والمبتدأ (ما هو مبني . . .) إلخ . كردي .

(١٠) أي : ضمنه به . (ع ش : ٥/٧٠) .

(١١) أي : المريض . (ع ش : ٥/٧٠) .

(١٢) أي : كان له دين على أجنبيّ ضمن به وارثه فأقرّ بقبضه من أجنبيّ . (سم : ٥/٣٥٩) . وفي (أ) و(ج) و(ر) ، وفي (ض) تصحيحاً . . زيادة بعد قوله : (من الوارث) وهي : (لم يبرأ ، وفي الأجنبي وجهان ، أو على أجنبي ووارثه ضامن ، فأقرّ بقبضه من الأجنبي . . برىء ») =

وَلَوْ أَقَرَّ فِي صِحَّتِهِ بِدَيْنٍ ، وَفِي مَرَضِهِ لآخَرَ . . لَمْ يُقَدَّمِ الأَوَّلُ .

وَلَوْ أَقَرَّ فِي صِحَّتِهِ أَوْ مَرَضِهِ وَأَقَرَّ وَارِثُهُ بَعْدَ مَوْتِهِ لآخَرَ . . لَمْ يُقَدَّمِ الأَوَّلُ فِي الأَصَحِّ .

وَلاَ يَصِحُّ إِقْرَارُ مُكْرَهٍ .

وهو : عدمُ صحّةِ الإقرارِ للوارثِ ، فظنّهُ[1] بعضُهم مبنياً على الصحيحِ فاعترَضه بما لَيْسَ في محلّه .

(**ولو أقر في صحته بدين**) لشخصٍ (**وفي مرضه**) بدينٍ (**لآخر . . لم يقدم الأول**) بل هما سواءٌ ؛ كما لو ثبَتَا ببيّنةٍ ، وكما لو ضَمِنَ بعدَ موتِه[2] بحفرٍ تعدّى به وعليه دينٌ لآخرَ .

(**ولو أقر في صحته أو مرضه**) بدينٍ لشخصٍ (**وأقر وارثه بعد موته**) بدينٍ (**لآخر . . لم يقدم الأول في الأصح**) لأنّه خليفةُ مورّثِه .

ولو أقرَّ في مرضِه بدينٍ لزيدٍ ، ثُمَّ بعينٍ لعمرٍو ، ومَاتَ ولا مالَ له غيرُها . . سُلِّمَتْ لعمرٍو .

(**ولا يصح إقرار مكره**) بغيرِ حقٍّ على الإقرارِ[3] ؛ بأنْ ضُرِبَ ليُقِرَّ ؛ كسائرِ تصرُّفاتِه .

أمّا مُكرَهٌ على الصدقِ ؛ كأنْ ضُرِبَ ليَصْدُقَ في قضيّةٍ اتُّهِمَ فيها . . فيَصِحُّ حالَ

= وفي الوارث وجهان . انتهى ، ونظّر غيره في عدم براءة الوارث ، والنظر واضح ؛ إذ هذا لا يزيد على الإقرار له بدين ، والوجه من الوجهين الأولين : براءة الأجنبي إن قلنا ببراءة الوارث ، والأخيرين براءة الوارث ؛ لأنه يستحيل براءة الأصيل دون الضامن ، وعكسه . . .) إلخ .

(١) وضمير : (فظنّه) يرجع إلى (ما) . كردي .

(٢) قوله : (وكما لو ضمن بعد موته) أي : لو حدث على الميت ضمان بسبب حفر بئر تعدّى به حيًا وعليه دين آخر لآخر . . فهما متساويان . كردي .

(٣) قوله : (على الإقرار) متعلّق بقول المتن : (مكره) . ش . (سم : ٥/٣٥٩) .

. . . .

الضربِ وبعدَه[١] على إشكالٍ قويٍّ فيه لا سيّما إنْ عُلِمَ أنّهم لا يَرْفَعُونَ الضربَ عنه إلاّ بـ : أَخَذْتُ ، مثلاً .

وغايةُ ما وَجَّهُوا به ذلك[٢] : أنّ الصدقَ لم يَنْحَصِرْ في الإقرارِ ، لكنْ أطالَ جمعٌ في ردِّه[٣] .

قَالَ ابنُ عبدِ السلامِ في « فتاويه » : ولو ادَّعَى أنّه بَاعَ كذا مثلاً مُكرَهاً . . لم تُسْمَعْ دعواه[٤] الإكراهَ والشهادةُ به[٥] إلاّ مفصَّلةً[٦] ، وإذا فَصَّلا[٧] وكَانَ قد[٨] أَقَرَّ في كتابِ التبايعِ بالطواعيةِ . . لم تُسْمَعْ دعوَاه حتّى تَقُومَ بيّنةٌ بأنّه أُكْرِهَ على الإقرارِ بالطواعيةِ . انْتَهى

وإذا فَصَّلَ دعوَى الإكراهِ . . صُدِّقَ فيها إنْ ثَبَتَتْ قرينةٌ تَدُلُّ عليه ؛ كحبسٍ بدارِ ظالمٍ لا على نحوِ دينٍ ، وكتقييدٍ[٩] وتوكُّلٍ به .

قَالَ القفّالُ : ويُسَنُّ ألاّ يَشْهَدَ[١٠] حيثُ دَلَّتْ قرينةٌ على الإكراهِ ، فإنْ شَهِدَ . .

---

(١) قوله : (فيصح حال الضرب وبعده) فلزمه ما أقرّ به ؛ لأنه ليس مكرَهاً ؛ إذ المكرَه : من أُكرِه على شيء واحدٍ ، وهنا إنّما ضُرِبَ ليصدق ، ولا ينحصر الصدق في الإقرار . كذا في « شرح الروض » . كردي .

(٢) و(ذا) في قوله : (وجهوا به ذلك) إشارة إلى قوله : (فيصحّ) . كردي .

(٣) أي : التوجيه المذكور . (ش : ٥/٣٥٩ـ٣٦٠) .

(٤) وفي (ت) و(ت٢) و(د) و(ز) و(س) و(ض) والمطبوعات : (دعوى) .

(٥) أي : بالإكراه . (ش : ٥/٣٦٠) .

(٦) قوله : (إلا مفصلة) وذلك لاختلاف العلماء فيما حصل به الإكراه . كردي . وقال الشرواني (٥/٣٦٠) : (أي : كلّ من الدعوى والشهادة) .

(٧) أي : مدّعي الإكراه وشاهدُه . (ش : ٥/٣٦٠) .

(٨) وفي (ب) و(ت) و(ت٢) و(ث) و(خ) و(د) و(ر) و(ز) و(ض) و(ظ) و(غ) و(هـ) لفظة (قد) غير موجودة .

(٩) قوله : (لا على نحو دين) عطف على (بدار ظالم) ، وقوله : (وكتقييد . . .) إلخ عطف على (كحبس . . .) إلخ . (ش : ٥/٣٦٠) .

(١٠) قوله : (ويسن ألاّ يشهد) أي : لا يشهد على إقرار المقرّ . كردي .

وَيُشْتَرَطُ فِي الْمُقَرِّ لَهُ . . . .

كَتَبَ[١] صورةَ الحالِ ؛ ليَنتفعَ المُكرَهُ بذكرِ القرينةِ .

وأَخَذَ السُّبكيُّ مِن كلامِ الجرجانيِّ حرمةَ الشهادةِ على مقيَّدٍ أو محبوسٍ[٢] ، وبه جَزَمَ العلائيُّ فقَالَ : إنْ ظَهَرَتْ قرائنُ الإكراهِ ثُمَّ أَقَرَّ . . لم تَجُزِ الشهادةُ عليه[٣] .

والأوجهُ : أنَّه عندَ ظهورِ تلكَ القرائنِ تُقْبَلُ دعواهُ الإكراهَ ، سواءٌ كانَ[٤] الإقرارُ للظالمِ المُكرِهِ ، أو لغيرِه الحاملِ للظالمِ على الإكراهِ .

وتُقَدَّمُ بيِّنةُ الإكراهِ على بيِّنةِ اختيارٍ لم تَقُلْ[٥] : كَانَ مُكرَهاً وزَالَ إكراهُه ثُمَّ أَقَرَّ .

(**ويشترط في المقر له**) تعيينُه بحيثُ تُمْكِنُ مطالبتُه ؛ كما يُشيرُ إليه قولُه : (لحملِ هندٍ) ؛ كـ : عليَّ مالٌ[٦] لأحدِ هؤلاءِ العشرةِ ، بخلافِ : لواحدٍ مِنَ البلدِ عليَّ ألفٌ ، إلاَّ إنْ كانُوا محصورِينَ فيما **يَظْهَرُ** .

ولو قَالَ واحدٌ منهم[٧] : أنا المرادُ : ولي عليكَ ألفٌ . . صُدِّقَ المقرُّ بيمينِه[٨] ، فإنْ كَانَ قَالَ لأحدِهم[٩] : عليَّ ألفٌ . . فلكلٍّ الدعوَى عليه وتحليفُه ؛

---

(١) قوله : (كتب) أي : بين وفصل الشاهد هذا إذا كان قوله : (شهد) على ظاهره ، وأمَّا لو كان بمعنى : تحمّل الشهادة . . فقوله : (كتب) على ظاهره . (ش : ٥/٣٦٠) .

(٢) قوله : (على مقيّد . . .) إلخ ؛ أي : على الإقرار من مقيّد أو محبوس حال إقراره . انتهى ـ ع ش . (ش : ٥/٣٦٠) .

(٣) وقوله : (لم تجز الشهادة عليه) أي : على إقراره . كردي .

(٤) وفي (خ) (ظ) و(ف) والمطبوعة المصرية والوهبية : (أكان) .

(٥) أي : بيّنة الاختيار . هامش (خ) .

(٦) قوله : (كـ : عليّ مال) مثال للتعيين . (ع ش : ٥/٧٢) .

(٧) أي : العشرة . ش . (سم : ٥/٣٦٠) .

(٨) أي : أنّه لم يُرِده بالإقرار . (ع ش : ٥/٧٣) .

(٩) أي : العشرة . (ش : ٥/٣٦٠) .

. . . .

فإنْ حَلَفَ لتسعةٍ . . فهل يَنْحصِرُ الألفُ[١] في العاشرِ فيأخُذُه بلا يمينٍ ، أو يَحْلِفُ له أيضاً ؛ لاحتمالِ كذبِه في حلفِه للذي قبلَه ؟ كلٌّ محتمَلٌ .

ثُمَّ رَأَيْتُهم قَالُوا في : إنْ كَانَ هذا الطائرُ غراباً . . فنسائِي طوالقُ ، وإلاَّ . . فعبدِي حرٌّ ، وأُشْكِلَ[٢] : لو أَنْكَرَ[٣] الحنثَ في يمينِ أحدِهما . . كَانَ اعترافاً به في الآخَرِ ، فقولُه : لم أَحْنَثْ في يمينِ العبدِ . . كقولِه : حَنِثْتُ في يمينِ النسوةِ[٤] ، وعكسُه[٥] . وهذا ظاهرٌ في ترجيحِ الأوّلِ[٦] .

ولو أَقَرَّ بعينٍ لمجهولٍ ؛ كـ : عندِي مالٌ لا أَعْرِفُ مالكَه لواحدٍ من أهلِ البلدِ . . نُزِعَ منه ؛ أي : نَزَعَه منه ناظرُ بيتِ المالِ ؛ لأنّه إقرارٌ بمالٍ ضائعٍ وهو لبيتِ المالِ ، ويَظْهَرُ أنَّ محلَّه[٧] : ما لم يَدَّعِ أو تَقُمْ قرينةٌ على أنّه لقطةٌ .

ولو كَانَ بيدِه ثلثٌ في عينٍ[٨] ، وآخرَ سدسُها ، وآخرَ[٩] نصفُها ، فأَقَرَّ بحصّتِه لهما ، أو قَالَ : العينُ لهما دُونِي . . قُسِمَتْ حصّتُه بينهما نصفَيْنِ ؛ كما هو ظاهرٌ ؛ حذراً مِن الترجيحِ بلا مرجِّحٍ ، وكونُ أحدِهما له أكثرُ مِن الآخرِ لا يَصْلُحُ للترجيحِ .

---

(١) وفي المطبوعات (تنحصر الألف) .

(٢) ولم يتبيّن الحال ، وهذا من مدخول (في) ، ولو قال : فيما إذا قال : إن كان هذا . . . إلخ وأشكل . . لظهر العطف . (ش : ٥/ ٣٦٠) .

(٣) قوله : (ولو أنكر . . .) إلخ مقول (قالوا) . (ش : ٥/ ٣٦٠) .

(٤) أي : فيصرن طوالق . (ش : ٥/ ٣٦٠) .

(٥) أي : فيعتق العبد . (ش : ٥/ ٣٦٠) .

(٦) قوله : (هذا) أي : قولهم المذكور ، قوله : (في ترجيح الأوّل) وهو كون العاشر يستحقّه بلا يمين . انتهى ع ش . (ش : ٥/ ٣٦٠) .

(٧) أي : محلّ النزع . (ش : ٥/ ٣٦٠) .

(٨) قوله : (في عين) لعلّ الأولى : إسقاط (في) . (ش : ٥/ ٣٦٠) .

(٩) قوله : (وآخر) أي : بيد آخر . (ش : ٥/ ٣٦٠) .

أَهْلِيَّةُ اسْتِحْقَاقِ الْمُقَرِّ بِهِ ، فَلَوْ قَالَ : لِهَذِهِ الدَّابَّةِ عَلَيَّ كَذَا . . فَلَغْوٌ ، . . . .

نعم ؛ إنْ قَالَ أَرَدْتُ التوزيعَ عليهما بحسبِ حصّتِهما[1] . . قُبِلَ ؛ لاحتمالِه ، ولِذِي السدسِ تحليفُه[2] إنْ لم يُصَدِّقْه .

و(**أهلية استحقاق المقر به**) حسّاً أو شرعاً[3] ؛ لأنّ الإقرارَ بدونِه كِذْبٌ .

(**فلو قال**) : له عليَّ الألفُ الذي في هذا الكيسِ ، ولَيْسَ فيه شيءٌ ، أو : (**لهذه الدابة عليّ كذا**)[4] وأَطْلَقَ (. . **فلغو**) أمّا الأوّلُ[5] . . فواضحٌ[6] .

ويُفَرَّقُ بينَه وبينَ : ألفٌ في هذا ، ولا شيءَ فيه ؛ بأنَّ الاقتصارَ على : له عليَّ ألفٌ . . مستعمَلٌ فكَانَ[7] قولُه : في هذا ، ولا شيءَ فيه[8] . . متمحّضاً للرفعِ فأُلْغِيَ ، بخلافِ الاقتصارِ على : له عليَّ الألفُ ، فإنّه غيرُ مستعمَلٍ مقيَّدٍ[9] حيثُ لا عهدَ ، فوَقَعَ قولُه : الذي في الكيسِ . . بياناً لا رفعاً[10] .

---

(١) وفي (ث) و(ج) و(د) و(ض) و(ظ) و(هـ) و(ثغور) والمطبوعة المكية : (حصتيهما) .

(٢) أي : المقرّ . (ش : ٥/ ٣٦٠) .

(٣) قوله : (حسّاً أو شرعاً) أي : بأن لا يكذّبه فيه الحسّ ولا الشرع . (ع ش : ٥/ ٧٢) . وعبارة ابن قاسم (٥/ ٣٦١) : (قوله : « حسّاً أو شرعاً » فعلم أنّ شرط الإقرار بالمال : عدم تكذيب الحسّ أو الشرع ، فهو كالإقرار بالنسب في ذلك ، لكن قضية ذلك : أن يقال : حسّاً وشرعاً ، بالواو ، فتأمله) .

(٤) قوله : (له عليّ الألف . . .) إلخ مثال لتكذيب الحسّ ، وقوله : (أو لهذه الدابة) مثال لتكذيب الشرع . انتهى ع ش . (ش : ٥/ ٣٦١) .

(٥) أي : المثال الأول ؛ أي : وجه إلغائه . (ش : ٥/ ٣٦١) .

(٦) أي : لاستحالة مملوكيّة المعدوم . (ش : ٥/ ٣٦١) .

(٧) وفي (أ) و(ت) و(ت٢) و(ث) و(ر) و(ز) : (وكان) .

(٨) قوله : (فكان قوله : « في هذا » ولا شيء فيه . . .) إلخ يوهم أنّ (ولا شيء فيه) من كلام المقرّ وأنّه قيد ، وليس كذلك ؛ كما هو ظاهر . (ش : ٥/ ٣٦١) .

(٩) وفي (ب) و(د) : (ولا مقيد) . وفي المطبوعة المصرية والوهبية قوله : (ولا مقيد) غير موجود أصلاً ، وفي (أ) و(ز) ضرب عليه بالخطّ . وفي (ر) و(ض) و(غ) و(ف) و(ثغور) ، والمطبوعة المكية : (مفيد) ، وفي (س) و(هـ) : (لا مفيد) .

(١٠) وفي (ث) و(س) و(ض) والمطبوعات : (لا رافعاً) .

فَإِنْ قَالَ بِسَبَبِهَا لِمَالِكِهَا.. وَجَبَ ، . . . .

ومن ثَمَّ[1] اتَّجَهَ أنّه لا فرقَ هنا[2] بينَ ذكرِ (الذي) وحذفِه ، ثُمَّ رأَيْتُ شيخَنا نَقَلَ فرقاً هذا أوضحُ منه[3] ؛ كما يُعْرَفُ بتأمُّلِهما .

ثُمَّ هذا في نَحْوِيٍّ ظاهرٌ ، وأمّا جريانُه في عاميٍّ صرفٍ .. فبعيدٌ .

والذي يَتَّجِهُ فيه[4] : استفسارُه والعملُ بإرادتِه ، فإنْ تَعَذَّرَ[5] .. لم يُعْمَلْ به ؛ لاحتمالِه[6] ولا قرينةَ ، بل قرينةُ أصلِ البراءةِ تُؤَيِّدُ الإلغاءَ .

وأمّا الثاني .. فلاستحالةِ مِلكِها واستحقاقِها[7] ؛ ومن ثَمَّ لو كَانَتْ مسبّلةً[8] بنحوِ وصيّةٍ أو وقفٍ .. صَحَّ ؛ لإمكانِه .

(فإن قال) : عليَّ لهذه الدابةِ (بسببها لمالكها) كذا (.. وجب) لإمكانِه ، وسببيتُها لإتلافِ[9] بعضِها أو استيفاءِ منفعتِها .

ويُحمَلُ (مالكُها) في كلامِه على مالكِها حال الإقرارِ ؛ لأنّه الظاهرُ ، فإنْ أرادَ غيرَه[10] .. قُبِلَ ؛ كما لو صرَّحَ به .

---

(١) قوله : (ومن ثمّ) المشار إليه قوله : (فإنّه غير مستعمل ...) إلخ . (ش : ٥/ ٣٦١) .
(٢) أي : في المثال الأوّل . (ش : ٥/ ٣٦١) .
(٣) قوله : (أوضح منه) أي : من الفرق الذي نقله الشيخ . (ش : ٥/ ٣٦١) . الجملة الاسمية (هذا أوضح منه) صفة لـ(فرقاً) . وراجع « أسنى المطالب » (٥/ ١٣٩) .
(٤) أي : في العاميّ الصرف . (ش : ٥/ ٣٦١) .
(٥) أي : الاستفسار . (ش : ٥/ ٣٦١) .
(٦) قوله : (لم يعمل به) أي : المثال الأوّل من العاميّ الصرف ، قوله : (لاحتماله) أي : المثال الأوّل من العاميّ الصرف الممكن والمستحيل . (ش : ٥/ ٣٦١) .
(٧) قوله : (واستحقاقها) من عطف المسبب على السبب . (ش : ٥/ ٣٦١) .
(٨) قوله : (لو كانت مسبلة) أي : لو كانت الدابّة مسبّلة .. فيصحّ الإقرار لها بنحو وصيّة لها أو وقف عليها ؛ كالإقرار لمقبرة ، كذا « في شرح الروض » . كردي .
(٩) قوله : (وسببيّتها لإتلاف ...) إلخ مبتدأ وخبر . (ش : ٥/ ٣٦١) .
(١٠) قوله : (فإن أراد غيره) أي : كأن قال : أردت من انتقلت منه إلى من هي تحت يده الآن وإن طالت مدّة كونها في ملك من هي تحت يده . (ع ش : ٥/ ٧٣) .

وَإِنْ قَالَ : لِحَمْلِ هِنْدٍ كَذَا بِإِرْثٍ أَوْ وَصِيَّةٍ . . لَزِمَهُ .

وَإِنْ أَسْنَدَهُ إِلَى جِهَةٍ لاَ تُمْكِنُ فِي حَقِّهِ . . . .

ولو لم يَقُلْ : لمالكِها[1] . . لم يُحمَلْ على مالكِها حالاً ، بل يُستَفسَرُ ويُعمَلُ بتفسيرِه ، فإنْ مَاتَ قَبْلَه . . رَجَعَ فيه لوارثِه فيما يَظْهَرُ .

ولَيْسَ في هذا إبهامُ المقرِّ له ؛ لأنّه لَمَّا رَبَطَ إقرارَه بمعيَّنٍ ـ هو (هذه الدابة) ـ . . صَارَ المقَرُّ له معلوماً تبعاً فاكْتُفِيَ به ، بخلافِ ما مَرَّ[2] في رجلٍ مِن أهلِ هذِه البلدِ[3] ؛ لأنها وإن عُيِّنَتْ لَيْسَتْ سبباً للاستحقاقِ ، فلم تَصْلُحْ للاستتباع .

ولو أَقَرَّ بعينٍ أو دينٍ لحربيٍّ ثُمَّ استُرِقَّ[4] ، أو بعدَ الرقِّ وأَسْنَدَه لحالةِ الحرابةِ ؛ كما هو ظاهرٌ . . لم يَكُن المقرُّ به لسيِّدِه ؛ أي : بل يُوقَفُ ، فإنْ عَتَقَ . . فله ، وإنْ مَاتَ قِنّاً . . فهو فيءٌ .

(وإن[5] قال : لحمل هند كذا) عليَّ ، أو : عندي (بإرث) مِن نحوِ أبيه (أو وصية) له (. . لزمه) لإمكانِه ، والخصمُ في ذلك وليُّ الحملِ إذا وُضِعَ .

نعم ؛ إن انفَصَلَ لأكثرَ مِن أربعِ سنينَ من حينِ الاستحقاقِ[6] مطلقاً[7] ، أو لستَّةِ أشهرٍ فأكثرَ مِن حينِ ذلك وهي فراشٌ . . لم يَستَحِقَّ ؛ نظيرَ ما يَأتي في الوصيَّةِ له[8] .

(وإن أسنده إلى جهة لا تمكن في حقه) كـ : لَهُ عليَّ ألفٌ أَقْرَضَنِيه

---

(١) قوله : (ولو لم يقل : لمالكها) بل قال : (عليّ بسبب هذه الدابة) . (ع ش : ٥/ ٧٣) .

(٢) قوله : (ما مر) أي : في شرح قوله : (ويشرط في المقرّ له) . كردي .

(٣) وفي (أ) و(ت٢) و(غ) : (البلدة) .

(٤) أي : الحربيّ . (ع ش : ٥/ ٧٣) .

(٥) وفي (د) و(س) : (لو) بدل (إن) .

(٦) أي : سببه ؛ كالإرث والوصية . (ش : ٥/ ٣٦٢) .

(٧) أي : سواء كانت فراشاً أو لا . (ع ش : ٥/ ٧٣) .

(٨) في (٧/ ١٨) .

.. فَلَغْوٌ ، ....

(.. فلغو) ذلك الإسنادُ ؛ لاستحالتِه دونَ الإقرارِ ؛ لأنّه وَقَعَ صحيحاً ، فلا يُبْطِلُه[1] ما عَقَّبَه به ؛ كـ : لَهُ عليَّ ألفٌ مِن ثمنِ خمرٍ[2] .

أمّا لو قَالَ : بَاعَنِي كذا بألفٍ .. فالإقرارُ نفسُه هو اللغوُ ؛ كـ : باعني[3] خمراً بألفٍ .

وبهذا التفصيلِ[4] الذي ذَكَرْتُه يُجْمَعُ بين إطلاقِ جمعٍ إلغاءَ الإقرارِ وهو صريحُ كلامِ « الروضةِ » والمتنِ[5] ، وآخرينَ[6] إلغاءَ الإسنادِ وصحّةَ الإقرارِ ، وأطَالُوا في الانتصارِ له ، وتوهيمِ ما في « الروضةِ »[7] والمتنِ ، على أنّه يُمْكِنُ توجيهُ ما فيهما بإطلاقِه ؛ بأنّ[8] قرينةَ حالِ المقرِّ له مُلغِيةٌ للإقرارِ له لولا تقديرُ احتمالٍ[9]

---

(١) وفي المطبوعة المصرية : (يبطل) .

(٢) أي : قياساً عليه . (ش : ٥/ ٣٦٢) . راجع « المنهل النضّاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٨٩٩) .

(٣) قوله : (باعني) أي : الحمل . (ش : ٥/ ٣٦٣) .

(٤) قوله : (وبهذا التفصيل) أي : يحمل بطلان الإقرار على تقديم المنافي ، وحمل بطلان الاستناد فقط على تأخيره . (ش : ٥/ ٣٦٢) .

(٥) قوله : (وهو صريح كلام الروضة والمتن) وفي التعبير بالصراحة مبالغة ، والمراد : أنّه كالصريح ؛ لمزيد ظهوره ، فلا منافاة بينه وبين ما مرّ من صرفه المتن عن ظاهره ، وحمله على أنّ اللاغي الإسناد فقط . اهـ سم . (ش : ٥/ ٣٦٢) . وراجع « روضة الطالبين » (٤/ ١٢) .

(٦) أي : وإطلاق جمع آخرين . (ش : ٥/ ٣٦٢) .

(٧) قوله : (وتوهيم ما في « الروضة ») أي : جعل ما في « الروضة » وهماً ؛ يعني : قال في « الأنوار » : وهو ـ أي : ما في « الروضة » ـ وهم . كردي . وراجع « الأنوار لأعمال الأبرار » (١/ ٤٩٩ـ ٥٠٠) .

(٨) وقوله : (بأنّ) متعلّق بـ(توجيه) . كردي .

(٩) وقوله : (لولا تقدير احتمال) أي : لو لم يقدّر احتمال لصحّة الإقرار له .. فقرينة حاله ملغية له ، لكن الاحتمال مقدّر فالقرينة لا تلغى ، والضمير في (تقديره) يرجع إلى الاحتمال . كردي .

. . . .

بعيدٍ ، وتقديرُه[١] إنّما يَحْسُنُ عندَ الإطلاقِ[٢] دونَ التقييدِ بجهةٍ[٣] مستحيلةٍ .

بخلافِ : ألفٌ مِن ثَمَنِ خمرٍ ، فإنّه لا قرينةَ في المقَرِّ له تُلْغِيه ، فعُمِلَ به[٤] وأُسْقِطَ منه المبطلُ[٥] .

وهذا[٦] معنى ظاهرٌ يَصِحُّ الاستمساكُ به في الفرقِ[٧] .

فتغليطُ المصنِّفِ[٨] في فهمِه مِن كلامِ « المحرَّرِ » : أنَّ الإقرارَ هو اللغوُ[٩] . . لَيس في محلِّه ، فتأمَّلْهُ .

ومن المستحيلِ شرعاً : أن يُقِرَّ لقنٍّ عَقِبَ عتقِه بدينٍ أو عينٍ ، **ويَظْهَرُ** : أنَّ محلَّه[١٠] في غيرِ مَن عُلِمَتْ حرابتُه وملكُه قبلُ[١١] ؛ لِمَا مَرَّ فيه[١٢] ، بخلافِ مَن احْتَمَلَ فيه ذلك[١٣] ؛ لندرته .

---

(١) قوله : (وتقديره) عبارة « النهاية » : (وتقريره) بالراء بدل الدال ، قال ع ش : أي : إثبات ما قاله المقرّ . انتهى . (ش : ٥/٣٦٢) .

(٢) وقوله : (عند الإطلاق) أي : إطلاق الإقرار للحمل . كردي .

(٣) وقوله : (دون التقييد بجهة . . .) إلخ معناه : عند التقييد بجهة مستحيلة ؛ كما قيّد بها المتن ، و« الروضة » لا يحسن تقدير الاحتمال . كردي .

(٤) أي : بالإقرار . (ش : ٥/٣٦٣) .

(٥) أي : قولُه : (من ثمن خمر) . (ش : ٥/٣٦٢) .

(٦) أي : التوجيه المذكور . هامش (ز) .

(٧) أي : بين مسألة المتن المقيس وبين : (له عليّ ألف من ثمن الخمر) المقيس عليه . (ش : ٥/٣٦٣) .

(٨) وقوله : (فتغليط المصنف) معناه : نسبة الغلط إليه ، والمغلِّط أيضاً صاحب « الأنوار » . كردي .

(٩) المحرَّر (ص : ٢٠١) .

(١٠) أي : كون ما ذكر من المستحيل شرعاً . (ش : ٥/٣٦٣) .

(١١) أي : قبل الاسترقاق . (ش : ٥/٣٦٣) .

(١٢) قوله : (لما مر فيه) أي : قبيل قوله : (أو وصيّة) . كردي . وقال الشرواني (ش : ٥/٣٦٣) : (قوله : « لما مرّ » أي : قبيل قول المتن : « وإن قال لحمل هند ») .

(١٣) أي : حرابته وملكه . . . إلخ . (ش : ٥/٣٦٣) .

وَإِنْ أَطْلَقَ . . صَحَّ فِي الْأَظْهَرِ .

فإنْ قلتَ : يأتي الحملُ[1] على الممكِنِ وإنْ نَدَرَ ، وهذا يُنافي عَدَّهم ما ذُكِرَ مستحيلاً شرعاً . . قُلْتُ : يُفَرَّقُ بأنّه هنا[2] قامَ مانعٌ[3] بالمقَرِّ له حالةَ الإقرارِ ؛ مِن صحّةِ وقوعِ الملكِ له بكلِّ وجهٍ فعَدُّوه مستحيلاً ؛ نظراً لذلك ، وثَمَّ[4] لم يَقُمْ به مانعٌ حالةَ الإقرارِ كذلك ؛ فنَظَرُوا لإمكانِ ملكِه وإنْ نَدَرَ .

وأنْ يَثْبُتَ[5] له دينٌ بنحوِ صداقٍ أو خلعٍ أو جنايةٍ ، فيُقِرَّ به لغيرِه عَقِبَ ثبوتِه ؛ لعدمِ احتمالِ جريانِ ناقلٍ حينئذٍ ؛ كما يأتي[6] .

ومِن ذلك[7] أيضاً : أن يُقِرَّ عَقِبَ إرثِه لآخرَ بما يَخُصُّه .

(**وإن أطلق**) الإقرارَ له ولم يُسْنِدْهُ إلى شيءٍ (. . **صح في الأظهر**) ويُحْمَلُ على ما يُمْكِنُ في حقِّه وإن نَدَرَ ؛ كوصيّةٍ أو إرثٍ ؛ حملاً لكلامِ المكلَّفِ على الصحّةِ ما أمْكَنَ .

هذا إن انفَصَلَ حيّاً[8] ، وإلاّ . . اسْتُفْسِرَ : فإنْ مَاتَ ولم يُسْتَفْسَرْ . . بَطَلَ الإقرارُ .

ويُفَرَّقُ بينَه وبينَ ما قَدَّمْتُه[9] بأنّه ثَمَّ ذُكِرَ السببُ الملزِمُ ، بخلافِه هنا .

---

(١) وقوله : (يأتي الحمل) أي : بعد قوله : (في الأظهر) . كردي .

(٢) أي : في صورة احتمال حرابته وملكه قبل . (ش : ٥/ ٣٦٣) .

(٣) قوله : (قام مانع . . .) إلخ لعلّه : عدم ثبوت أهلية الاستحقاق له ، لا في الحال ولا فيما مضى . (ش : ٥/ ٣٦٣) .

(٤) أي : في صورة علم حرابته وملكه قبلُ . (ش : ٥/ ٣٦٣) .

(٥) قوله : (وأن يثبت . . .) إلخ عطف على (أن يقرّ . . .) إلخ . (ش : ٥/ ٣٦٣) .

(٦) يراجع في مظانها .

(٧) أي : من المستحيل شرعاً . هامش (غ) .

(٨) قوله : (إن انفصل حيّاً) أي : للمدة المعتبرة التي مرت بقوله : (نعم . . .) إلخ . انتهى . مغني . (ش : ٥/ ٣٦٣) .

(٩) وقوله : (ما قدمته) أي : في شرح قوله : (وجب) . كردي . وقال ابن قاسم (٥/ ٣٦٤) : (كأنّه أرادَ : قوله السابق في مسألة الدابة : « فإن مات قبله . . . » إلخ) .

وَإِنْ كَذَّبَ الْمُقَرُّ لَهُ الْمُقِرَّ . . تُرِكَ الْمَالُ فِي يَدِهِ فِي الْأَصَحِّ ، فَإِنْ رَجَعَ الْمُقِرُّ فِي حَالِ تَكْذِيبِهِ وَقَالَ : غَلِطْتُ . . قُبِلَ قَوْلُهُ فِي الْأَصَحِّ .

أمّا إذا أسْنَدَه لممكنٍ[1] بعدَ الإقرارِ[2] ولو على التراخِي . . فيَصِحُّ جزماً ؛ كما لو أقرَّ لطفلٍ وأطلَقَ .

وهو لنحوِ مسجدٍ[3] ؛ كهو لحملٍ .

(وإن كذب المقر له) بعينٍ أو دينٍ ووارثُه[4] (المقرَّ) في أصلِ الإقرارِ . . بَطَلَ ، ولكنْ في حقِّه فقطْ ، و(ترك المال في يده) في صورةِ العينِ ، ولم يُطالَبْ بالدينِ في صورتِه (في الأصح) لأنّ يَدَه تُشْعِرُ بالملكِ ظاهراً ، والإقرارُ الطارىءُ عَارَضَه إنكارُ المقرِّ له فسَقَطَ ؛ ومِن ثَمّ كانَ المعتمَدُ : أنّ يَدَه تَبْقَى عليه يَدَ مِلكٍ لا مجرّدَ استحفاظٍ .

وبَحَثَ الزركشيُّ : حرمةَ وطئِه ؛ لإقرارِه بتحريمه عليه ، قالَ : بل يَنْبَغِي تحريمُ جميعِ التصرّفاتِ حتّى يَرْجِعَ .

ويُرَدُّ بأنّ التعارُضَ المذكورَ أَوْجَبَ له العملَ بدوامِ الملكِ ظاهراً فقط ، وأمّا باطناً . . فالمدارُ فيه على صدقِه وعدمِه ولو ظنّاً ، وحينئذٍ فلا يَصِحُّ ما ذَكَرَه[5] بإطلاقِه .

(فإن رجع المقر في حال تكذيبه) مصدرٌ مضافٌ[6] للمفعولِ (وقال : غلطت) أو : تعمّدْتُ الكذبَ (. . قُبِلَ قولُه في الأصح) بناءً على الأصحِّ

---

(١) قوله : (أما إذا أسنده لممكن) كوصيّة أو إرث . كردي .

(٢) قوله : (بعد الإقرار) متعلّق بـ(أسند) كما هو ظاهر ، ويدخل فيه قول المصنّف السابق : (بإرث أو وصيّة) . (سم : ٥/ ٣٦٤) .

(٣) كرباط وقنطرة . نهاية ومغني . (ش : ٥/ ٣٦٤) .

(٤) وفي (خ) و(د) و(ر) و(س) و(هـ) : (أو وارثه) .

(٥) قوله : (ما ذكره) أي : من تحريم التصرّف قبل الرجوع ، وإباحته بعده . (ش : ٥/ ٣٦٤) .

(٦) قوله : (مصدر مضاف للمفعول) والفاعل (المقَرّ له) المحذوفُ . (سم : ٥/ ٣٦٤) .

فصل

قَوْلُهُ : لِزَيْدٍ ....

السابقِ : أنَّ إقرارَه بَطَلَ ، أمّا على مقابِلِه .. فلا يُقْبَلُ ، أمّا رجوعُ المقَرِّ له ، أو إقامةُ[1] بيّنةٍ به[2] .. فلا يُقْبَلُ منه حتّى يُصَدِّقَه[3] ثانياً ؛ لأنَّ نفيَه[4] عن نفسِه بطريقِ المطابقةِ ، ونفيَ المقرِّ[5] بطريقِ الالتزامِ ، فكَانَ أضعفَ .

(فصل)

في الصيغة

وشرطُها : لفظٌ أو كتابةٌ ولو مِن ناطقٍ ، أو إشارةُ أخرسَ تُشْعِرُ[6] بالالتزامِ بحقٍّ ، فحينئذٍ (قوله : لزيد) عليَّ ألفٌ فيما أظُنُّ ، أو : أَحْسِبُ .. لغوٌ ، أو : فيما أَعْلَمُ ، أو : أَشْهَدُ .. صحيحٌ .

وقولُه : لَيْسَ لكَ عليَّ شيءٌ ، ولكنْ لك عليَّ ألفُ درهمٍ .. لم يَجِبْ ما بعدَ (لكنْ) لمناقَضةِ ما قبلَها لها[7] .

وقد يُسْتَشْكَلُ بأنّ المعنَى : لَيْسَ لك عليَّ إلاّ ألفُ درهمٍ ، ويُجَابُ بأنّ التناقُضَ في تلكَ[8] أظهرُ .

---

(١) قوله : (أو إقامة ...) إلخ (أو) بمعنى : الواو ؛ كما عبّر به « النهاية » . (ش : ٥/ ٣٦٤) .

(٢) قوله : (به) أي : بأنّ المقرّ به ملك للمقرّ له . (ش : ٥/ ٣٦٤) .

(٣) أي : المقرُّ المقرَّ له . (ع ش : ٥/ ٣٦٤) .

(٤) أي : المقرّ له . (ش : ٥/ ٣٦٤) .

(٥) قوله : (ونفي المقرّ) أي : عن نفسه ؛ يعني : الذي تضمّنه إقراره للغير ؛ إذ يلزم من إقراره به للغير أنّه ليس له . (رشيدي : ٥/ ٧٥) .

(٦) أي : المذكورات من اللفظ ... إلخ . (ع ش : ٥/ ٧٦) .

(٧) قوله : (لها) الظاهر : التذكير . (ش : ٥/ ٣٦٥) .

(٨) أي : في صيغة : ليس لك عليّ شيء ، ولكن لك عليّ ألف درهم . (ش : ٥/ ٣٦٥) .

كَذَا.. صِيغَةُ إِقْرَارٍ ، وَقَوْلُهُ : عَلَيَّ ، وَفِي ذِمَّتِي.. لِلدَّيْنِ ، وَمَعِي وَعِنْدِي.. لِلْعَيْنِ .

وقولُه لامرأةٍ : أَوَلَمْ[1] أَتَزَوَّجْكِ أمسِ ؟ أو : أَلَيْسَ[2] قد تَزَوَّجْتُكِ أمسِ ؟ فقالَتْ : بلى ، ثُمَّ جَحَدَ.. لم يَكُنْ ما قَالَه إقراراً منه على **الأصحِّ** ، بل هو استفهامٌ .

وقوله : لزيدٍ (**كذا.. صيغة إقرار**) لأنَّ اللامَ للملكِ .

ثُمَّ إنْ كَانَ ذلك معيَّناً ؛ كـ : لزيدٍ هذا الثوبُ.. أُخِذَ به ، فإنْ كَانَ بيدِه حالَ الإقرارِ أو انْتَقَلَ إليه.. لَزِمَه تسليمُه لزيدٍ ، أو غيرَه[3] ؛ كـ : لَهُ ثوبٌ ، أو : ألفٌ.. اشْتُرِطَ أنْ يَنْضَمَّ إليه شيءٌ مِمَّا يَأْتِي ؛ كـ : عندِي ، أو : عليَّ ؛ لأنَّه مجرَّدُ خبرٍ لا يَقْتَضِي لزومَ شيءٍ للمخبَرِ ؛ ولهذا التفصيلِ ذَكَرَ كونَه صيغةً ولم يَذْكُرْ اللزومَ به .

نعم ؛ إنْ وَصَلَ به ما يُخْرِجُه عن الإقرارِ ؛ كَـ : لَهُ عليَّ كذا بعدَ موتِي ، أو : إنْ فَعَلَ كذا.. لم يَلْزَمْهُ شيءٌ ؛ كما بَحَثَه الأذرَعيُّ . والثانيةُ[4] مأخوذةٌ مِمَّا يَأْتِي في نحوِ : (إنْ شَاءَ اللَّهُ) : أنَّه لَيْسَ من تعقيبِ الإقرارِ بما يَرْفَعُه[5] .

(**وقوله : علي ، وفي**) هي[6] بمعنَى : (أو) كالَّتِي بعدَها (**ذمتي**) كلٌّ على انفرادِها (.. **للدين**) الملتزمِ في الذمَّةِ ؛ لأنَّه المتبادِرُ منه عرفاً ، فإنْ أَرَادَ العينَ.. قُبِلَ في (عليَّ) فقطْ ؛ لإمكانِه ؛ أي : عليَّ حِفْظُها .

(**ومعي**) ولديَّ (**وعندي**) كلٌّ على انفرادِها (.. **للعين**) لذلك[7] ،

---

(١) في (د) و(س) والمطبوعات : (ألم) .
(٢) وفي (أ) و(ب) و(ت) و(ت٢) و(خ) و(د) و(ر) و(غ) و(ف) و(هـ) : (أو ليس) .
(٣) عطف على (معيناً) . ش . (سم : ٥/٣٦٥) .
(٤) أي : له عليَّ كذا إن فعل كذا . (ش : ٥/٣٦٥) .
(٥) في (ص : ٦٧٥) .
(٦) أي : الواو . (ش : ٥/٣٦٥) .
(٧) أي : لأنها المبادرة منه . (ش : ٥/٣٦٦) .

وَلَوْ قَالَ : لِي عَلَيْكَ أَلْفٌ ، ....

ويُحْمَلُ على أدنى المراتبِ ، وهو الوديعةُ ، فيُقْبَلُ قولُه بيمينِه في الردِّ والتلفِ .

و(قِبَلِي) بكسرِ أوّلِه[1] صالحٌ لهما[2] ؛ كما رَجّحَاه ، واعترضَا بنصِّ « الأمِّ » : أنّه كـ(عليَّ) أي : فيَنْصَرِفُ عندَ الإطلاقِ للدينِ[3] .

(**ولو قال : لي عليك ألف**) أو : اقْضِ الألفَ الذي لِي عليكَ ، فقَالَ : لا يَلْزَمُنِي تسليمُها اليومَ . . لم يَكُنْ مقِرّاً ؛ لأنّ الإقرارَ لا يَثْبُتُ بالمفهومِ ؛ أي : لضعفِ دلالتِه فيما المطلوبُ فيه اليقينُ أو الظنُّ الغالبُ ، وهو[4] الإقرارُ .

وبهذا[5] **يَنْدَفِعُ قولُ التاجِ السُّبْكيِّ مضعِّفاً له**[6] : **وهذا**[7] **يَقُولُه مَن يَقْصُرُ المفاهيمَ على أقوالِ الشارعِ** .

ووجهُ اندفاعِه : أنّه[8] **يأتِي على الأصحِّ المقرَّرِ في الأصولِ** : أنّ المفهومَ[9] يُعْمَلُ به في غيرِ أقوالِ الشارعِ ؛ لِما قرّرْتُه[10] : أنّ الإقرارَ خَرَجَ عن ذلك[11] ؛ لاختصاصِه بمزيدِ احتياطٍ .

---

(١) أي : وفتح ثانيه . (ش : ٥/٣٦٦) .

(٢) أي : للدين والعين . (ش : ٥/٣٦٦) .

(٣) روضة الطالبين (٤/٢٠) ، الشرح الكبير (٥/٢٩٦-٢٩٧) ، الأم (٧/٥٤٧) .

(٤) أي : ما المطلوب... إلخ . (ش : ٥/٣٦٦) .

(٥) فصل : قوله : (وبهذا) أي : بكون الدلالة المفهوم ضعيفاً يندفع قول التاج حالة كونه مضعّفاً له ؛ أي : لقولنا : (لم يكن إقراراً) . كردي .

(٦) أي : حال كون التاج مضعّفاً لكونه لم يكن مقرًّا . (ش : ٥/٣٦٦) .

(٧) وقوله : (وهذا) مقول قول التاج إشارةً إلى قولنا : (لم يكن إقراراً) أي : يندفع قول التاج : بأنّ هذا القول تقوّلُه... إلخ ؛ أي : تقوّلُ من يقول : يعمل بمفهوم قول الشارع ولا يعمل بمفهوم قول غيره . كردي .

(٨) والضمير في (أنّه) يرجع إلى قولنا : (لم يكن مقرّاً) . كردي .

(٩) قوله : (أنّ المفهوم...) إلخ بيان للأصحّ... إلخ . (ش : ٥/٣٦٦) .

(١٠) قوله : (لما قررته...) تعليل لقوله : (أنّه يأتي...) إلخ . (ش : ٥/٣٦٦) .

(١١) و(ذا) في قوله : (عن ذلك) إشارة إلى قوله : (أنّ المفهوم...) إلخ ؛ أي : خرج عن العمل بالمفهوم . كردي .

. . . .

ومن ثَمَّ أَطْلَقَ الشافعيُّ : أنَّه إنَّما يُؤْخَذُ فيه[1] باليقينِ ، ولا يُسْتَعْمَلُ الغلبةُ[2] ، لكن مرادُه[3] : ما قَرَّرْتُه : أنَّ الظنَّ القويَّ مُلْحَقٌ فيه باليقينِ ؛ كما صَرَّحُوا به في أكثرِ مسائلِه .

ويُؤَيِّدُ ما ذكرتُه[4] قولُهم : لو قَالَ : لي عليكَ ألفٌ ، فقَالَ : لَيْسَ لكَ عليَّ أكثرُ مِن ألفٍ .. لم يَلْزَمْه شيءٌ ؛ لأنَّ نفيَ الزائدِ عليه لا يُوجِبُ[5] إثباتَه ولا إثباتَ ما دونَه ، ولو قَالَ[6] : لِزَيدٍ عليَّ أكثرُ مِمَّا لَكَ ، بفتحِ اللامِ .. لم يَكُنْ إقراراً[7] لواحدٍ منهما ؛ بخلافِ ما لو كَسَرَها[8] ، فإنَّه إقرارٌ لزيدٍ .

فإنْ قُلْتَ : يُؤَيِّدُ ما قَالَه التاجُ[9] قولُ « الروضةِ » : لو قَالَ : أَقْرَضْتُكَ كذا ، فقَالَ : ما اقْتَرَضْتُ غيرَه .. كَانَ إقراراً به[10] . انتَهَى ، فهذا فيه ثبوتُ الإقرارِ بالمفهومِ .

قُلْتُ : لا يُؤَيِّدُه ؛ لأنَّ هذا في قوَّةِ : ما اقْتَرَضْتُ إلاَّ هو[11] ، ومفهومُ هذه الصيغةِ ـ وهو ثبوتُ اقتراضِه ـ أَعْلَى المفاهيمِ ، بل قَالَ جمعٌ كثيرُونَ : إنَّه

---

(١) أي : في الإقرار . (ش : ٥/٣٦٦) .
(٢) الأم (٧/٥٥١) .
(٣) أي : الشافعيّ . (ع ش : ٥/٧٧) .
(٤) قوله : (ما ذكرته) أي : أنَّه ليس إقراراً . اهـ . ع ش . ويجوز تفسيره بقول الشارح : (أنَّ الإقرار خرج ...) إلخ . (ش : ٥/٣٦٦) .
(٥) قوله : (لا يوجب ...) إلخ ؛ أي : بالمنطوق . (ش : ٥/٣٦٦) .
(٦) قوله : (ولو قال ...) إلخ عطف على (لو قال : لي ...) إلخ . (ش : ٥/٣٦٦) .
(٧) أي : لأنه مع فتح اللام صادق بكلِّ ما ينسب لزيد وإن لم يكن من جنس ما يقرّ به ؛ كالعلم والشجاعة . (ع ش : ٥/٧٧) .
(٨) بأن قال : أكثرُ مِنْ مَالِكَ .
(٩) قوله : (ما قاله التاج) وهو قوله : (وهذا يقوله ...) إلخ . (ع ش : ٥/٧٧) .
(١٠) روضة الطالبين (٤/) .
(١١) قوله : (إلاّ هو) الظاهر : إلاَّ إيَّاه . (سم : ٥/٣٦٦) .

فَقَالَ : زِنْ ، أَوْ : خُذْ ، أَوْ : زِنْهُ ، أَوْ : خُذْهُ ، أَوِ : اخْتِمْ عَلَيْهِ ، أَوِ : اجْعَلْهُ فِي كِيسِكَ .. فَلَيْسَ بِإِقْرَارٍ ، وَلَوْ قَالَ : بَلَى ، أَوْ : نَعَمْ ، أَوْ : صَدَقْتَ ، أَوْ : أَبْرَأْتَنِي مِنْهُ ، أَوْ : قَضَيْتُهُ ، أَوْ : أَنَا مُقِرٌّ بِهِ .. فَهُوَ إِقْرَارٌ ، . . . .

صريحٌ ، فلا يُقَاسُ به مفهومُ الظرفِ المختلَفِ في حجيَّتِه .

فإنْ قُلْتَ : سَيأتِي قولُهم : إنَّ[1] المفهومَ مِن هذِه الألفاظِ عرفاً الإقرارُ[2] ، وهذا صريحٌ في العملِ فيه بالمفهومِ .. **قُلْتُ** : هذا لا يَرِدُ علينا ؛ لأنّه في ألفاظٍ اطَّرَدَ العرفُ في استعمالِها مراداً منها ذلك وهذا لا شكَّ في العملِ به ، وكلامُنا في مفهومِ لفظٍ لم يَطَّرِدِ العرفُ في قصدِه منه .

ولو قَالَ له[3] أحدَ تَينِكَ الصيغتَيْنِ[4] (**فقال**) : مع مئةٍ ، أو : (**زن ، أو : خذ ، أو : زنه ، أو : خذه ، أو : اختم عليه ، أو : اجعله في كيسك**) أو : هو صِحاحٌ ، أو : مُكسَّرةٌ (.. **فليس بإقرار**) لأنّه لَيْسَ بالتزامٍ ، وإنّما يُذْكَرُ في مَعرَضِ الاستهزاءِ ، وكذا : مهما قُلْتَ عندِي .

(**ولو قال**) في جوابِ (لي عليكَ ألفٌ) : (**بلى ، أو : نعم ، أو : صدقت**) أو : أجلْ ، أو : جَيْرَ ، أو : إِيِ ، بالكسرِ (**أو : أبرأتني منه**) أو : أَبْرِئْنِي منه[5] (**أو : قضيته**) أو : قضيتُ[6] ؛ نظيرَ ما يَأْتِي في : اقْضِي غداً (**أو : أنا مقر به**) أو : لا أُنْكِرُ ما تَدَّعِيه (.. **فهو إقرار**) لأنَّ الستةَ الأُوَلَ موضوعةٌ للتصديقِ .

---

(١) وفي (ب) و(ت) و(ت٢) و(خ) و(س) و(ظ) والمطبوعات : (لأنّ) ، وفي (ز) : (بأن) .

(٢) في (ص: ٦٣٠ـ٦٣١).

(٣) أي : خطاباً لزيد . (ش : ٥/٣٦٧) .

(٤) قوله : (أحد تينك الصيغتين) أي : قولِ المتن : (لي عليك ألف) مع قولِ الشارح : (أو اقضِ الألف ...) إلخ . كردي .

(٥) قوله : (أو أبرئني منه) بصيغة الأمر . (ش : ٥/٣٦٧) .

(٦) قوله : (أو قضيتُ) أي : بدون ضمير المفعول . (ش : ٥/٣٦٧) .

. . . .

نعم ؛ لو اقْتَرَنَ بواحدٍ ـ مِمَّا ذُكِرَ ـ قرينةُ استهزاءٍ ؛ كإيرادِ كلامِه بنحوِ ضحكٍ وهزِّ رأسٍ ؛ مِمَّا يَدُلُّ على التعجُّبِ والإنكارِ ؛ أي : وثَبَتَ ذلك ؛ كما هو ظاهرٌ . . لم يَكُنْ به مقِرّاً على أحدِ احتمالَيْنِ للرافعيِّ والمصنِّفِ ، وميلُهما إليه[١] ، لكنْ رَجَّحَ الإسنويُّ وغيرُه : أنَّه لا فرقَ[٢] ؛ لضعفِ القرينةِ ، لا لكونِه تعقيباً للإقرارِ بما يَرْفَعُه ؛ لأنَّ القرينةَ هنا مقارِنةٌ ، فلا رفعَ فيها[٣] .

ولأنَّ دعوى[٤] الإبراءِ أو القضاءِ اعترافٌ بالأصلِ ، ولو حُذِفَ منه . . لم يَكُنْ إقراراً ؛ لاحتمالِه الإبراءَ من الدعوَى ، وهو لغوٌ .

وكذا[٥] أقَرَّ : أنَّه أبْرَأني[٦] منه ، أو اسْتَوْفَاه منِّي ؛ كما أفْتَى به القفَّالُ ، وهي حيلةٌ لدعوَى البراءةِ مع السلامةِ مِن الالتزامِ ، وأُلْحِقَ به[٧] : أبْرَأتَنِي مِن هذه الدعوَى .

ولأنَّ الضميرَ في (به) يَعُودُ للألفِ المدَّعَى به ، وحينئذٍ لا يَحْتَاجُ إلى أنْ يَقُولَ : لكَ .

وبه أجَابَ السبكيُّ عن قولِ الرافعيِّ : يَحْتَمِلُ إذا حُذِفَ (لكَ) أنَّه مقِرٌّ به لغيرِه[٨] .

---

(١) روضة الطالبين (٤/ ٢٢) ، الشرح الكبير (٥/ ٢٩٨) .

(٢) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٩٠٠) ، وراجع « المغني » (٣/ ٢٧٧) ، و« النهاية » (٥/ ٧٨) .

(٣) المهمات (٥/ ٥٧٨ـ٥٧٩) .

(٤) قوله : (ولأنَّ دعوى) عطف على قوله : (أو لأنَّ السنة) ، وكذا قوله : (ولأنَّ الضمير) . كردي .

(٥) أي : لم يكن إقراراً . (ش : ٥/ ٣٦٧) .

(٦) قوله : (أقر أنه أبرأني) أي : يقول للقاضي : أقرَّ المدعي أنه أبرأني ، أو أقرَّ أنه استوفاه مني . كردي .

(٧) أي : بـ(أقر : أنه . . .) إلخ . (ش : ٥/ ٣٦٧) .

(٨) الشرح الكبير (٥/ ٢٩٧) .

وَلَوْ قَالَ : أَنَا مُقِرٌّ ، أَوْ : أَنَا أُقِرُّ بِهِ . . فَلَيْسَ بِإِقْرَارٍ .

ولو سَأَلَ القاضِي المدّعَى عليه عن جوابِ الدعوَى ، فقَالَ : عندِي . . كَانَ إقراراً ، قَالَه السبْكيُّ .

ولو قَالَ : إنْ شَهِدَا عليَّ بكذا صَدَّقْتُهما ، أو : قَالاَ ذلك[1] فهو عندِي ، أو : صَدَّقْتُهما . . لم يَكُنْ إقراراً ؛ لأنّه لم يَجْزِمْ ، ولأنّ الواقعَ لا يُعَلَّقُ ، بخلافِ : فهما صادقَانِ ؛ لأنهما لا يَكُونَانِ صادقَيْنِ إلاّ إنْ كَانَ عليه المدّعَى به الآنَ ، فيَلْزَمُه .

ولو قَالَ : فهما عدلاَنِ فيما شَهِدَا به . . فالذي يَظْهَرُ : أنّه كقولِه : فهما صادقَانِ ؛ لأنّه بمعنَاه ، بخلافِ ما لو اقْتَصَرَ على : فهما عدلاَنِ .

ولو قال لِمَنْ شَهِدَ عليه : هو عدلٌ ، أو : صادقٌ . . لم يَكُنْ إقراراً حتّى يَقُولَ : فيما شَهِدَ به .

ولو ادّعَى عليه بعينٍ فقَالَ : صَالِحْنِي عمّا كَانَ لكَ عليَّ . . كَانَ إقراراً بمبهَمٍ فيُطَالَبُ ببيانِه .

وفَارَقَ : كَانَ لكَ عندي ، أو : عليَّ ألفٌ . . بأنّه لَمّا لم يَقَعْ جواباً عن شيءٍ . . كَانَ باللّغوِ أشْبَهَ .

ولو ادّعَى عليه ألفاً فأنْكَرَ فقَالَ : اشْتَرِ منّي هذا[2] بالألفِ الذي ادّعَيْتَه . . كَانَ إقراراً به ؛ كـ : بِعْنِي ، بخلافِ : صالِحْنِي عنه به ؛ إذ لَيْسَ مِن ضرورةِ الصلحِ كونُه بيعاً حتّى يَكُونَ ثَمّ ثمنٌ ، بخلافِ الشراءِ .

(**ولو قال : أنا مقر**) ولم يَقُلْ : به (**أو : أنا أقر به . . فليس بإقرار**) لصدقِ الأوّلِ بإقرارِه ببطلانِه أو بالتوحيدِ ، ولاحتمالِ الثاني للوعدِ بالإقرارِ في ثاني الحالِ

---

(١) أي : إنّ لك عليَّ كذا . (ش : ٥/ ٣٦٧) .

(٢) وفي المطبوعات : (هذا مني) .

وَلَوْ قَالَ : أَلَيْسَ لِي عَلَيْكَ كَذَا ؟ فَقَالَ : بَلَى ، أَوْ : نَعَمْ . . فَإِقْرَارٌ ، وَفِي : نَعَمْ وَجْهٌ .

(ولو قال : أليس لي عليك كذا ؟ فقال : بلى ، أو : نعم . . فإقرار ، وفي : نعم وجه) إذ هيَ لغةً : تصديقٌ للنفيِ المستفهَمِ عنه ، بخلافِ (بلى) فإنّها رَدٌّ له ، ونفيُ النفيِ إثباتٌ .

ومِن ثَمَّ جاءَ عن ابنِ عبّاسٍ رَضِيَ اللهُ عنهما في آيةِ ﴿ أَلَسْتُ ﴾ [الأعراف : ١٧٢] لو قالُوا : نعم . . كَفَرُوا[1] .

ورَدُّوا هذا الوجهَ بأنّ الأقاريرَ ونحوَها محمولةٌ على العرفِ المتبادرِ من اللفظِ لا على دقائقِ العربيّةِ .

وبه يُعْلَمُ : أنّه لا فَرْقَ بينَ النَّحْويِّ وغيرِه ، خلافاً لِمَن فَرَّقَ ، لكنّه يُشْكِلُ بالفرقِ بينَهما[2] في : أنتِ طالقٌ أن دَخَلْتِ ، بفتحِ الهمزةِ .

وقد يُفَرَّقُ[3] بأنّ المتبادرَ هنا[4] حتّى عندَ النحويِّ عدمُ الفرقِ ؛ لخفائِه على كثيرٍ مِن النحاةِ ، بخلافِه ثَمَّ[5] .

ولعدمِ الفرقِ[6] هنا نَظَّرَ الزركشيُّ في قولِ ابنِ عبدِ السلامِ : لو لُقِّنَ العربيُّ كلماتٍ عربيةً[7] لا يَعْرِفُ معناها . . لم يُؤَاخَذْ بها ؛ لأنّه لَمّا لم يَعْرِفْ مدلُولَها . . يَسْتَحِيلُ عليه قصدُها .

---

(١) راجع « روح المعاني » للألوسي (٩/١٠١) ، و« التسهيل لعلوم التنزيل » لابن جزي (١/٥٣٨) .

(٢) أي : بين النحوي وغيره . (ش : ٥/٣٦٨) .

(٣) أي : بين (نعم) فيما ذكر ، و(أن دخلت) بفتح الهمزة . (ش : ٥/٣٦٨) .

(٤) أي : في الجواب بـ(نعم) . (ش : ٥/٣٦٨) .

(٥) قوله : (بخلافه ثمّ) أي : بخلاف المتبادر في (أنت طالق أن دخلت) . (ش : ٥/٣٦٨) .

(٦) قوله : (ولعدم الفرق) أي : بين النحوي وغيره . كردي .

(٧) وفي (ت) و(ت٢) و(ض) والمطبوعة المصرية والمكية (غريبة) .

وَلَوْ قَالَ : اقْضِ الأَلْفَ الَّذِي لِي عَلَيْكَ ، فَقَالَ : نَعَمْ ، أَوْ : أَقْضِي غَداً ، أَوْ : أَمْهِلْنِي يَوْماً ، أَوْ : حَتَّى أَقْعُدَ ، أَوْ : أَفْتَحَ الْكِيسَ ، أَوْ : أَجِدَ .. فَإِقْرَارٌ فِي الأَصَحِّ .

ويُرَدُّ[1] بأنَّ لهذا اللفظِ[2] عرفاً يَفْهَمُه العاميُّ أيضاً ، وكلامُ ابنِ عبدِ السلامِ في لفظٍ لا يَعْرِفُه العاميُّ أصلاً .

لكنَّ الأوجهَ : أنَّ العاميَّ الذي يُخَالِطُنا يُقْبَلُ منه دعوَى الجهلِ بمدلولِ أكثرِ ألفاظِ الفقهاءِ ، بخلافِ المخالِطِ لنا لا يُقْبَلُ إلاَّ في الخفيِّ الذي لا عُرْفَ له[3] يَصْرِفُه إليه .

ولو تعارَضَتْ بيِّنتَا إقرارِ زيدٍ وإبراءِ غريمِه ؛ فإنْ عُلِمَ تأخُّرُ أحدِهما .. فالحكمُ له ، وإلاَّ .. فلا شيءَ .

(**ولو قال : اقض الألف الذي لي عليك**) أو : لي عليك ألفٌ ، أو : أليسَ لي عليكَ ألفٌ ؟ أو : أُخبِرْتُ أنَّ لي عليك ألفاً (**فقال : نعم**) أو : جَيْرِ ، أو : بلَى ، أو : إي (**أو : أقضي غداً ، أو : أمهلني يوماً**) أو : أَمْهِلْنِي ، وإنْ لم يَقُلْ[4] : يوماً ، ويُؤْخَذُ منه : أنَّه لا يُشْتَرَطُ ذكرُ (غداً) بعدَ (أقضِي) .

(**أو : حتى أقعد ، أو : أفتح الكيس ، أو : أجد**) أي : المِفتاحَ ، أو : الدراهمَ مثلاً (.. **فإقرار في الأصح**) حيثُ لا استهزاءَ ؛ أخذاً مِمَّا مَرَّ[5] ؛ لأنَّه المفهومُ مِن هذه الألفاظِ عرفاً .

تنبيه : ظاهرُ كلامِهم أو صريحُه : أنَّه لا يُشْتَرَطُ نحوُ ضميرٍ أو خطابٍ في

---

(١) أي : تنظير الزركشيّ . (ش : ٥/٣٦٨) .

(٢) أي : نعم . (ش : ٥/٣٦٨) .

(٣) قوله : (لا عرف له) أي : لا عرف لذلك الخفيّ يصرف لفظه إلى ذلك العرف . كردي .

(٤) قوله : (وإن لم يقل) الأولى : إسقاط (إن) . (ش : ٥/٣٦٩) .

(٥) قوله : (أخذاً مما مرّ) أي : في شرح قوله : (فهو إقرار) . كردي .

. . . .

(أَقْضِي) أو (أَمْهِلْنِي) ويُشْكِلُ عليه[1] اشتراطُه في : (أَبْرَأْتَنِي) و(أَبْرِئْنِي) أو (أنا مقرٌّ)[2] .

ومِن ثَمَّ قَالَ الإسنويُّ في (أَقْضِي) : لا بُدَّ مِن نحوِ ضميرٍ ؛ لاحتمالِه للمذكورِ وغيرِه على السواءِ[3] . انْتَهَى

ولك أن تَقُولَ : هم لم يَغْفَلُوا عن[4] ذلك[5] بل أَشَارُوا للجوابِ بأنّ المفهومَ مِن هذِه الألفاظِ عرفاً ما ذَكَرُوه فيها .

ويُؤَيِّدُ ذلك : أنّ الوعدَ بالقضاءِ وطلبَ الإمهالِ لا يَتَبَادَرُ منهما إلاّ الاعترافُ وطلبُ الرفقِ ، بخلافِه[6] في : (أَبْرَأْتَنِي) ، لأنّه[7] يَحْتَمِلُ احتمالاً قريباً أنّه مُخبِرٌ عن إبرائِه مِن الدّعوَى عليه بالباطلِ .

و : (أَبْرِئْنِي)[8] بالأمرِ ؛ لأنّه يُسْتَعْمَلُ عرفاً للاحتياطِ كثيراً ، ألا تَرَى إلى قولِهم : يُسَنُّ لنحوِ مريدِ سفرٍ[9] طلبُ الإبراءِ والاستحلالِ مِن كلِّ مَن بينَه وبينَه معاملةٌ .

---

(١) أي : على عدم اشتراط ما ذكر . (ش : ٥/٣٦٩) .

(٢) قوله : (اشتراطه) أي : اشتراط الضمير في (أبرأتني) أي : منه ، (وأنا مقرّ) أي : به ، قوله : (وأَبرِئْني) بالأمر عطف على (أبرأتني) ، وكذا قوله : (وأنا مقرّ) عطف عليه . كردي . وفي نسخ : (وأنا مقر) .

(٣) المهمّات (٥/ ٥٨٤) .

(٤) وفي (غ) : (في) بدل (عن) ، وفي (ب) و(ت) و(ت٢) و(ث) و(خ) و(د) و(ر) و(ز) و(ض) و(ظ) والمطبوعة المكيّة لفظة (عن) غير موجودة .

(٥) أي : عن ورود الإشكال المذكور . (ش : ٥/٣٦٩) .

(٦) أي : المفهوم . (ش : ٥/٣٦٩) .

(٧) أي : المجيب بـ(أبرأتني) . (ش : ٥/٣٦٩) .

(٨) قوله : (وأبرئني) عطف على (أبرأتني) ، وكذا قوله : (وأنا مقر) . ش . (سم : ٥/٣٦٩) .

(٩) أي : كالمريض . (ش : ٥/٣٦٩) .

....

و : (أنا مقرٌّ) ؛ لأنه يُسْتَعْمَلُ كثيراً للإقرارِ بالوحدانيةِ ونحوِها .

فرعٌ : قَالَ الزيلعيُّ : لو قَالَ : اكتُبُوا لزيدٍ عليَّ ألفُ درهمٍ .. لم يَكُنْ إقراراً ؛ لأنه إنّما أَمَرَ بالكتابةِ فقط .

ويُوَافِقُه[1] قولُ جمعٍ متقدِّمِينَ : لو قَالَ : اشْهَدُوا عليَّ بكذا ، أو : بما في هذا الكتابِ .. لم يَكُنْ إقراراً ؛ لأنه لَيْسَ فيه إلاّ الإذنُ بالشهادةِ عليه ، ولا تَعَرُّضَ فيه للإقرارِ بالمكتوبِ ؛ أي : مثلاً ، قَالُوا[2] : بخلافِ (أُشْهِدُكم)[3] مضافاً لنفسِه . انْتَهَى[4] .

وفي الفرقِ بينَ (أُشْهِدُكم) و(اشْهَدُوا عليَّ) نظرٌ ظاهرٌ .

ثمّ رَأَيْتُ كلامَ الغزاليِّ صريحاً في أن (اشْهَدُوا عليَّ بكذا) إقرارٌ أيضاً .

وعبارةُ « فتاويه » : لو قَالَ : اشْهَدُوا عليَّ أنّي وَقَفْتُ جميعَ أملاكِي ، وذَكَرَ مَصرِفَها ولم يُحَدِّدْ شيئاً منها[5] .. صَارَتْ جميعُ أملاكِه الّتي يَصِحُّ وقفُها وقفاً ، ولا يَضُرُّ جهلُ الشهودِ بحدودِها ولا سكوتُه عنها[6] ، ومهما شَهِدُوا بهذا اللفظِ .. ثَبَتَ الوقفُ[7] . انْتَهَتْ

فهي صريحةٌ ؛ كما تَرَى في الصحّةِ[8] مع قولِه : اشْهَدُوا عليَّ ... إلى آخرِه ،

---

(١) أي : قولَ الزيلعيِّ . (ش : ٥/٣٦٩) .
(٢) أي : الجمع المذكور . (ش : ٥/٣٦٩) .
(٣) قوله : (بخلاف « أشهدكم ») أي : بكذا ، أو : بما في هذا الكتاب ، فيكون إقراراً . (ش : ٥/٣٦٩) .
(٤) أي : قول الجمع . (ش : ٥/٣٦٩) .
(٥) أي : من الأملاك . (ش : ٥/٣٦٩) .
(٦) قوله : (سكوته) أي : الواقف (عنها) أي : الحدود . (ش : ٥/٣٦٩) .
(٧) فتاوى الغزالي (ص : ١٨١) .
(٨) أي : صحّة الإقرار . (ش : ٥/٣٦٩) .

. . . .

ووَافَقَه[١] على ذلك[٢] أبو بكرٍ الشاشيُّ ، وأقرَّهما في « التوسُّطِ » .

ولا يُعارِضُه قولُ « فتاوَى البغويِّ » : لو قَالَ : المواضعُ التي أَثبتَ أساميها وحدودُها في هذا[٣] ملكٌ لفلانٍ ، وكان[٤] الشاهدُ لا يَعْرِفُ حدودَها . . ثَبَتَ الإقرارُ ، ولم تَجُزْ الشهادةُ عليها[٥] ؛ أي : بحدودِها[٦] .

وأمّا على تلفُّظِه بالإقرارِ بالشهادةِ . . فالشهادةُ[٧] جائزةٌ ؛ كما يُصَرِّحُ به قولُه[٨] : (ثَبَتَ الإقرارُ) .

وبَحَثَ ابنُ الصلاحِ[٩] : أنَّه لو وُجِدَ[١٠] ذلك ـ أي : (اشْهَدُوا عليَّ) ـ مِمَّن عَرَفَ[١١] استعمالَه[١٢] في الإقرارِ . . كَانَ إقراراً .

وأفتَى السبكيُّ بأنَّ قولَه : ما نُزِّلَ في دفترِي صحيحٌ يُعْمَلُ به فيما عُلِمَ أنَّه به حالةَ الإقرارِ ، ويُوقَفُ[١٣] ما حَدَثَ بعدَه أو شَكَّ فيه[١٤] . قَالَ غيرُه : وفي وقفِ

---

(١) أي : الغزاليّ . (ش : ٥/٣٦٩) .

(٢) أي: ثبوت الوقف بتلك الشهادة، وكذا ضمير النصب في قوله: (ولا يعارضه). (ش: ٥/٣٦٩).

(٣) أي : المكتوب مثلاً . (ع ش : ٥/٨٠) .

(٤) قوله : (وكان . . .) إلخ عطف على (قال . . .) إلخ . (ش : ٥/٣٦٩) .

(٥) أي : المواضع المذكورة . (ش : ٥/٣٦٩) .

(٦) فتاوى البغوي (ص : ١٩٨) .

(٧) قوله : (فالشهادة) إظهار في موضع الإضمار . (ش : ٥/٣٧٠) .

(٨) أي : البغوي . (ش : ٥/٣٧٠) .

(٩) قوله : (وبحث ابن الصلاح) تأييد ثان لعدم الفرق . (ش : ٥/٣٧٠) .

(١٠) أي : صدر . (ش : ٥/٣٧٠) .

(١١) قوله : (ممّن عرف) متعلّق بـ(وجد) . (ش : ٥/٣٧٠) .

(١٢) قوله : (استعماله) مفعول (عرف) أي : استعمال (اشهدوا عليّ) ، وكذا ضمير (كان إقراراً) . (ش : ٥/٣٧٠) .

(١٣) قوله : (ويوقف . . .) إلخ ؛ أي : عن العمل بذلك فيما علم حدوثه بعد الإقرار ، وقوله : (أو شك فيه) أي : في حدوثه . (ش : ٥/٣٧٠) .

(١٤) فتاوى السبكي (ص : ٢١٣) .

. . . .

ما عُلِمَ حدوثُه نظرٌ . انتهى ، وهو ظاهرٌ[١] .

تنبيهٌ : مِمَّا يَرِدُ على الأوَّلَيْنِ الزبيليِّ ، والذين بعدَه[٢] قولُهم : لو قَالَ : أَقِرَّ له عنِّي بألفٍ له عليَّ . . كَانَ إقراراً جزماً ، فهذا لَيْسَ فيه إلاّ الأمرُ بما ذُكِرَ[٣] ، وقد عَلِمْتَ[٤] أنّهم جَزَمُوا بلزومِ الألفِ له عملاً بقوله : له عليَّ ، مع كونه وَقَعَ تابعاً[٥] ، فهو[٦] نظيرُ قوله : اشْهَدُوا عليَّ بألفٍ له عليَّ .

فإنْ قُلْتَ : هل يُمْكِنُ الفرقُ بأنّه لَمَّا صَرَّحَ هنا بأنّه إنّما أَمَرَ بما ذُكِرَ عنه[٧] . . كَانَ ذلك متضمّناً للالتزام ومانعاً مِن احتمالٍ ما يَخْدِشُ فيه بخلافِ مجرّدِ : اشْهَدُوا بألفٍ له عليَّ ، فإنّه لم يُوجَدْ فيه ما يَتَضَمَّنُ ذلك . .

قُلْتُ : يُمْكِنُ ، لكنّه خفيٌّ فكَانَ ما ذَكَرُوه من اللزوم ثُمَّ القطعُ به[٨] في تلك المسألةِ[٩] قاضياً على أولئك[١٠] بضعفِ ما سَلَكُوه ، فتَأَمَّلْه .

ولو قَالَ : لي عليكَ عشرةُ دنانيرَ ، فقَالَ : صَدَقَ له عليَّ عشرةُ قراريطَ . . لَزِمَه كلٌّ منهما ، لكنَّ القراريطَ مجهولةٌ .

---

(١) قوله : (وهو ظاهر) أي : بل هو لغو ، ويجزم بعدم الوقف ؛ لأنّ معنى (ما نُزِّلَ) : أي الذي هو منزّل في دفتري الآن ، وهو لا يشمل ما حدث تنزيله بعد . (ع ش : ٥/ ٨٠) .

(٢) قوله : (والذي بعده) أي : الجمع السابق . (ش : ٥/ ٣٧٠) .

(٣) أي : بالإقرار المذكور . (ش : ٥/ ٣٧٠) .

(٤) قوله : (وقد علمت) أي : المعلوم قوله : (كان إقراراً جزماً) . كردي . وقال الشرواني (٥/ ٣٧٠) : (قوله : « وقد علمت » أي : من قولهم المارّ آنفاً) .

(٥) أي : نعتاً لقوله : (ألف) . (ش : ٥/ ٣٧٠) .

(٦) قوله : (فهو) أي : (قوله : أقرّ له عنّي . . .) إلخ ، ولعلّ الأولى : (وهو) بالواو . (ش : ٥/ ٣٧٠) .

(٧) أي : عن الآمر ، وهو منشأ الفرق . (ش : ٥/ ٣٧٠) .

(٨) وضمير (به) يرجع إلى اللزوم . كردي .

(٩) وقوله : (تلك المسألة) إشارة إلى قوله : (لو قال : أقرّ له . . .) إلخ . كردي .

(١٠) وقوله : (أولئك) إشارة إلى الزبيليّ والجمع الذي وافقه . كردي .

فصل

يُشْتَرَطُ فِي الْمُقَرِّ بِهِ أَلاَّ يَكُونَ مِلْكاً لِلْمُقِرِّ ، فَلَوْ قَالَ : دَارِي ، أَوْ : ثَوْبِي ، أَوْ : دَيْنِي الَّذِي عَلَى زَيْدٍ لِعَمْرٍو . فَهُوَ لَغْوٌ ، . . . .

(فصل)

فيما يتعلق بالركن الرابع وهو المُقَرُّ به

(**يشترط في المقر به**) أن يَكُونَ مِمّا تَجُوزُ المطالَبَةُ به و(**ألاَّ يكون ملكاً للمقر**) حينَ يُقِرُّ ؛ لأنَّ الإقرارَ لَيْسَ إزالةً عن الملكِ ، وإنّما هو إخبارٌ عن كونه مِلكاً للمقَرِّ له .

(**فلو قال : داري ، أو : ثوبي**) أو : دارِي التي اشْتَرَيْتُها لنفسِي لزيدٍ ، ولم يُرِد الإقرارَ به[١] (**أو : ديني الذي على زيد لعمرو . فهو لغو**) لأنّ الإضافةَ إليه تَقْتَضِي الملكَ له ، فتُنَافِي إقرارَه به لغيره ، فحُمِلَ على الوعدِ بالهبةِ .

ومِن ثَمَّ صَحَّ : مسكني ، أو : ملبوسِي له ؛ إذ قد يَسْكُنُ ويَلْبَسُ غيرَ مِلكِه .

ويَتَرَدَّدُ النظرُ في قولِه : دارِي التي أَسْكُنُها ؛ لأنّ ذكرَ هذا الوصفِ قرينةٌ على أنّه لم يُرِدْ بالإضافةِ الملكَ .

أمّا إذا أَرَادَ الإقرارَ[٢] بما ذُكِرَ[٣] . . فيَصِحُّ ؛ كما قَالَه البغويُّ[٤] ، وقولُ « الأنوارِ » : لا أثرَ للإرادةِ هنا يُشْكِلُ بقولِه[٥] أيضاً في : الدارُ التي وَرِثْتُها مِن أبي لفلانٍ . إنّه إقرارٌ إنْ أرادَه[٦] ؛ إذ لا فرقَ بينَ (اشْتَرَيْتُها) مثلاً ، و(وَرِثْتُها) .

---

(١) لفظ (به) غير موجود في (ت) والمطبوعات .

(٢) قوله : (أمّا إذا أراد . . .) إلخ محترز قوله : (ولم يرد الإقرار) . (ش : ٥/٣٧٠) .

(٣) فصل : قوله : (بما ذكر) وهو قوله : (لزيد) . كردي . وقال الشرواني (٥/٣٧٠) : (قوله : « بما ذكر » أي : من أمثلة المتن والشرح) .

(٤) التهذيب (٤/٢٥٩) .

(٥) أي : « الأنوار » (ش : ٥/٣٧٠) .

(٦) الأنوار لأعمال الأبرار (١/٥٠٠ـ٥٠١) .

وَلَوْ قَالَ : هَذَا لِفُلَانٍ وَكَانَ مِلْكِي إِلَى أَنْ أَقْرَرْتُ . . فَأَوَّلُ كَلَامِهِ إِقْرَارٌ وَآخِرُهُ لَغْوٌ .

ويُوَجَّهُ ذلك[1] ؛ بأنَّ إرادتَه الإقرارَ بذلك تُبيِّنُ أنَّ مرادَه : الشراءُ والإرثُ في الظاهرِ دونَ الحقيقةِ .

وفيه[2] **أيضاً : جميعُ ما عُرِفَ لي لفلانٍ . . صحيحٌ .**

ولو قَالَ : الدينُ الذي كَتَبْتُهُ ، أو : باسمِي على زيدٍ لعمرٍو . . صَحَّ ؛ إذْ لا منافاةَ أيضاً[3] ، أو : الدينُ الذي لِي على زيدٍ لعمرٍو . . لم يَصِحَّ إلاَّ إنْ قَالَ : واسمِي في الكتابِ عاريةٌ[4] ، وكذا إنْ أَرَادَ الإقرارَ **فيما يَظْهَرُ** ؛ أخذاً مِمَّا مَرَّ[5] .

ومَرَّ[6] أنَّ دينَ المهرِ ونحوِ المتعةِ والخُلعِ وأَرْشَ الجنايةِ ، والحكومةِ لا يَصِحُّ الإقرارُ بها عَقِبَ ثبوتِها ، وعليه يُحْمَلُ قولُ البغويِ : محلُّ صحةِ الإقرارِ فيما مَرَّ[7] إذا لم يَعْلَمْ أنَّه للمقرِّ ؛ إذ لا يَجُوزُ الملكُ بالكذبِ[8] .

(**ولو قال : هذا لفلان وكان ملكي إلى أن أقررت**) به (. . **فأول كلامه إقرار وآخره لغو**) فيُطْرَحُ آخرُه فقط ؛ لاستقلالِه ؛ ومِن ثَمَّ[9] صَحَّ أيضاً[10] : هذا مِلْكِي هذا لفلانٍ ، أو : هذا لِي وكَانَ مِلْكَ زيدٍ إلى أنْ أَقْرَرْتُ ؛ لأنَّه إقرارٌ[11] بعد

---

(١) و(ذا) في قوله : (ويوجَّه ذلك) إشارة إلى قوله : (إذ لا فرق . . .) إلخ . كردي . وقال الشرواني (٥/ ٣٧٠) : (أي : عدم الفرق ، وكون كلٍّ منهما إقراراً) .
(٢) والضمير في قوله : (وفيه) أيضاً يرجع إلى « الأنوار » . كردي .
(٣) أي : مثل : مسكني ، أو : ملبوسي لزيد . (ش : ٥/ ٣٧١) .
(٤) لاحتمال كونه وكيلاً عنه . فتاوى . هامش (ب) .
(٥) وقوله : (مما مر) أراد به : قوله : (أما إذا أراد الإقرار . .) إلخ . كردي .
(٦) وقوله : (ومرّ) : قبيل (فصل الصيغة) . كردي .
(٧) وقوله : (فيما مرّ) أراد به : قوله : (فيصحّ كما قاله البغوي) . كردي .
(٨) التهذيب (٤/ ٢٥٩) .
(٩) أي : لأجل الاستقلال . (ش : ٥/ ٣٧٢) .
(١٠) قوله : (صحّ أيضاً : هذا . . .) إلخ ؛ أي : فيكون إقراراً . ع ش . (ش : ٥/ ٣٧١) .
(١١) قوله : (لأنّه إقرار) أي : ما ذكر من الصورتين إقرار . كردي . وقال الشرواني (٥/ ٣٧١) : (أي : في صورتي الشرح) .

وَلْيَكُنِ الْمُقَرُّ بِهِ فِي يَدِ الْمُقِرِّ لِيُسَلَّمَ بِالإِقْرَارِ لِلْمُقَرِّ لَهُ .

إنكارٍ ، أو عكسُه[1] ، ولم يَصِحَّ[2] : هذه التي هي مِلكِي لفلانٍ .

وإنّما لم يُقبَلْ قولُ شاهدٍ تَنَاقَضَ ؛ كأنْ حكَى ما ذُكِرَ[3] وإن أَمكَنَ الجمعُ فيه ؛ لأنّه يُحتَاطُ للشهادةِ[4] ما لا يُحتَاطُ للإقرارِ .

(وليكن المقر به) مِن الأعيانِ (في يد المقر)[5] حسّاً أو حكماً[6] (ليسلم بالإقرار للمقر[7] له) لأنّه مع عدمِ كونِه بيدِه مدّعٍ أو شاهدٌ بغيرِ لفظيْهما[8] .

وأَفْهَمَ المتنُ : أنّ هذا شرطٌ للتسليمِ لا لصحّةِ الإقرارِ ، فيَصِحُّ حتّى إذا صَارَ في يدِه . . عُمِلَ به ؛ كما يأتي[9] .

ويُستثنَى[10] : ما لو بَاعَ القاضي مالَ غائبٍ فقدِمَ وادّعَى تصرّفاً قبلَه . . فيُقبَلُ[11] .

---

(١) وقوله : (أو عكسه) أي : عكس ما ذكر ؛ بأنْ قال : هذا لفلان هذا ملكي ، أو : هذا ملك زيد وكان لي إلى أنْ أقررت به ، وحاصل ذلك : أنّه إذا أتى بجملتين مستقلّتين : إحداهما تضرّه والأخرى تنفعه . . تعمل بما يضرّه وتلغي ما ينفعه . كردي . قال الشرواني (٥/ ٣٧١) : (قوله : « أو عكسه » أي : في صورة المتن ، وهذا على ما هو الظاهر من عطفه على قوله : « إقرار . . . » إلخ) . وقال الشبراملسيّ (٥/ ٧٣) : (قوله : « أو عكسه » أي : كلّ منهما صحيح ، والمراد به عكسه : الإنكار بعد الإقرار) .

(٢) قوله : (ولم يصحّ . . .) إلخ عطف على (صحّ . . .) إلخ ، وظاهره : عدم الصحّة وإن أراد به الإقرار ، وتقدّم ما فيه . (ش : ٥/ ٣٧٢) .

(٣) عبارة « الروض » و« شرحه » : وإن شهدت بينة هكذا ؛ أي : بأن زيداً أقرّ بأنّ هذا ملك عمرو وكان ملك زيد إلى أن أقرّ به . . لم تقبل . انتهى . (سم : ٥/ ٣٧٢) .

(٤) وفي بعض النسخ : (في الشهادة) .

(٥) قول المتن : (في يد المقرّ) أي : في تصرّفه ، فلا يرد نحو الغاصب . (رشيدي : ٥/ ٨٢) .

(٦) أي : كالمعار والمؤجر تحت يد غيره . (ع ش : ٥/ ٨٢) .

(٧) وفي (أ) و(ت) و(ت٢) و(ج) و(د) و(س) و(ض) و(ثغور) : (إلى مقرّ له) .

(٨) وفي المطبوعات : (لفظهما) .

(٩) في (ص : ٦٣٨) .

(١٠) أي : ممّا مرّ في المتن . (ش : ٥/ ٣٧٢) .

(١١) أي : فيقبل إقراره لمن نسب صدور التصرّف معه ، مع أنّ العين المقرّ بها في يد المشتري لا في يد المقرّ . (بصري : ٣/ ٣١٣) . وعبارة الشبراملسيّ (٥/ ٨٣) : (قوله : « فإنّه يقبل منه »=

فَلَوْ أَقَرَّ وَلَمْ يَكُنْ فِي يَدِهِ ثُمَّ صَارَ . . عُمِلَ بِمُقْتَضَى الإِقْرَارِ ، . . . .

وما لو بَاعَ[١] بشرطِ الخيارِ فادَّعَاه رجلٌ فأَقَرَّ البائعُ في مدّةِ الخيارِ بأنّه مِلكٌ للمدّعِي[٢] . . فيَصِحُّ إقرارُه ويَنفَسِخُ البيعُ[٣] ؛ لأنّ له فسخَه .

وما لو وَهَبَ[٤] لولدِه عيناً ثُمَّ أَقبَضَه إيّاها ثُمَّ أَقَرَّ بها لآخرَ . . فيُقبَلُ على ما في « البيانِ »[٥] لكن بَنَاهُ الأَذْرَعيُّ على ضعيفٍ : أنّ الرجوعَ يَحصُلُ بمجرَّدِ التصرُّفِ .

(**فلو أقر ولم يكن في يده ثم صار**) في يدِه (. . **عمل بمقتضى الإقرار**) لوجودِ شرطِ العملِ به ، فيُسَلَّمُ للمقَرِّ له حالاً .

تنبيهٌ : يُؤْخَذُ مِن المتنِ وغيرِه صحّةُ ما أَجَبْتُ به في مَمَرٍّ مستطيلٍ إلى بيوتٍ ، أو مجرَى ماءٍ كذلك[٦] إلى أراضٍ لا يَقبَلُ[٧] قسمةً ، فأَقَرَّ بعضُ الشركاءِ لآخرَ بحقٍّ فيه . . مِن صحّةِ الإقرارِ[٨] ، ووقفِ الأمرِ ؛ لتعذُّرِ تسليمِ المُقَرِّ به ؛ لأنّ يدَ الشركاءِ حائلةٌ .

= أي : بيمينه على القاعدة ؛ من أنّهم حيث أطلقوا القبول . . حمل على ما هو باليمين ، فإن أرادوا خلافه . . قالوا : بلا يمين) .

(١) قوله : (وما لو باع . . .) إلخ عطف على (ما لو باع القاضي . . .) إلخ . هامش (خ) .

(٢) وفي (أ) والمطبوعات : (المدعي) .

(٣) قوله : (وينفسخ البيع) لعلّ المراد : أنّه يتبيّن بطلانه ؛ لعدم دخوله في ملك المشتري وبقاء ملك البائع عليه فلا يصحّ بيعه له ، أو المراد : وينفسخ الأثر الذي كان يترتب على العقد لو لم يأت بما يقتضي الانفساخ . (ع ش : ٥/ ٨٣) . وقال الشروانيّ (٥/ ٣٧٣) : (وقوله : « وبقاء ملك البائع عليه . . . » إلخ لعلّ المناسب : « ملك المدّعي . . . » إلخ) .

(٤) قوله : (وما لو وهب) عطف على (ما لو باع القاضي . . .) إلخ . هامش (خ) .

(٥) عبارة « مغني المحتاج » (٣/ ٢٨١) : (أفتى بذلك صاحب « البيان ») .

(٦) قوله : (أو مجرى . . .) إلخ عطف على (ممرّ) ، قوله : (كذلك) أي : مستطيل . (ش : ٥/ ٣٧٣) .

(٧) أي : كلٌّ من الممرّ والمجرى . انتهى . ع ش . (ش : ٥/ ٣٧٣) .

(٨) قوله : (من صحّة الإقرار . . .) إلخ بيان لقوله : (ما أجبت به) . (ش : ٥/ ٣٧٣) .

فَلَوْ أَقَرَّ بِحُرِّيَّةِ عَبْدٍ فِي يَدِ غَيْرِهِ ثُمَّ اشْتَرَاهُ . . حُكِمَ بِحُرِّيَّتِهِ ، ثُمَّ إِنْ كَانَ قَالَ : هُوَ حُرُّ الأَصْلِ . . فَشِرَاؤُهُ افْتِدَاءٌ ، . . . .

فإنْ صارَ بيدِ المقرِّ ما يُمكِنُه به تسليمُ الحقِّ المقرِّ به . . أُوخِذَ به ، وإلاَّ . . فلا ، ولا قيمةَ هنا للحيلولةِ[1] ؛ لأنَّ الشرطَ أنْ تكُونَ[2] مِن المقرِّ ، وهي هنا مِن غيرِه ؛ لتعذُّرِ القسمةِ والمرورِ في حقِّ الغيرِ .

(**فلو أقر بحرية عبد**) معيَّنٍ (**في يد غيره**) أو شَهِدَ بها (**ثم اشتراه**) لنفسِه[3] أو مَلَكَهُ بوجهٍ آخرَ[4] أو استأجَرَه ، وخَصَّ الشراءَ ؛ لأنَّه الذي[5] يَتَرَتَّبُ عليه جميعُ الأحكامِ الآتيةِ (. . **حكم بحريته**) بعدَ انقضاءِ مدَّةِ خيارِ البائعِ ، ورُفِعَتْ[6] يدُ المشتري عنه .

وتسميةُ الحرِّ في زعمِ المقرِّ عبداً باعتبارِ ظاهرِ الاسترقاقِ أو باعتبارِ ما كَانَ[7] أو باعتبارِ مدلولِه العامِّ[8] .

أمَّا لو اشتَرَاهُ بطريقِ الوكالةِ . . فلا يُؤثِّرُ ؛ لأنَّ الأصحَّ : أنَّ الملكَ يَقَعُ ابتداءً للموكِّلِ .

(**ثم إن كان قال**) في إقرارِه : (**هو حر الأصل**) ، أو : أعتَقَه مالكُه قبلَ شراءِ البائعِ (. . **فشراؤه افتداء**) مِن جهةِ المشتري ؛ لأنَّ اعتِرَافَه بحريّتِه مانعٌ مِن

---

(١) **قوله** : (للحيلولة) تعليل للمنفيّ . (ش : ٥/ ٣٧٣) .
(٢) أي : الحيلولة . ش . (سم : ٥/ ٣٧٣) .
(٣) **قوله** : (لنفسه) سيذكر محترزه . (ش : ٥/ ٣٧٣) .
(٤) كالإرث والوصيّة . « مغني المحتاج » (٣/ ٢٨٣) .
(٥) **قوله** : (لأنّه الذي . . .) إلخ عبارة « المغني » : لأجل ثبوت الخيار الآتي في كلامه . انتهى . (ش : ٥/ ٣٧٣) .
(٦) **قوله** : ورفعت ، **الأولى** : (فرفعت) بالفاء . (ش : ٥/ ٣٧٣) .
(٧) **قوله** : (أو باعتبار ما كان) يعني : فيما إذا قال : أعتقه مالكه قبل الشراء . (رشيدي : ٥/ ٨٣ ـ ٨٤) .
(٨) **قوله** : (أو باعتبار مدلوله العامّ) وهو الإنسان . انتهى ع ش . (ش : ٥/ ٣٧٣) .

وَإِنْ قَالَ : أَعْتَقَهُ . . فَافْتِدَاءٌ مِنْ جِهَتِهِ وَبَيْعٌ مِنْ جِهَةِ الْبَائِعِ عَلَى الْمَذْهَبِ ، فَيَثْبُتُ فِيهِ الْخِيَارَانِ لِلْبَائِعِ فَقَطْ .

جعلِه بيعاً[١] مِن جهتِه ، وبيعُه[٢] بيعٌ مِن جهةِ البائعِ تَثبُتُ فيه أحكامُه .

وكَأَنَّ سكوتَه هنا عن ذلك لاختصاصِ الخلافِ بالثانيةِ[٣] ، لكنْ صَرَّحَ في « المطلبِ » بأنَّ الخلافَ ثَمَّ يأتي هنا أيضاً ، ولا يَرِدُ[٤] على المتنِ ؛ لأنّه قد لا يَرْتَضِيه .

(**وإن قال : أعتقه**) البائعُ ، وإنّما يَسْتَرِقُّه ظلماً (. . **فافتداء**[٥] **من جهته**) أي : المشترِي لذلك[٦] (**وبيع من جهة البائع على المذهب**) فيهما[٧] عندَ السبكيِّ ، أو في البائعِ فقط عندَ الإسنويِّ ، بناءً على اعتقادِه[٨] (**فيثبت فيه الخياران**) أي : المجلسِ والشرطِ ، وكذا خيارُ عيبِ الثمنِ (**للبائع فقط**) دونَ المشترِي ؛ لِما تَقَرَّرَ أنّه افتداءٌ مِن جهتِه .

ومِن ثَمَّ لا يَرُدُّه[٩] بعيبٍ ، ولا أَرْشَ له بخلافِ البائعِ ؛ إذ لو رَدَّ[١٠] الثمنَ المعيَّنَ بعيبٍ . . جَازَ له استردادُ العبدِ ، بخلافِ ردِّه[١١] بعدَ عتقِ المشترَى في غيرِ

---

(١) قوله : (من جعله بيعاً) الأولى : شراءً . (ش : ٥/ ٣٧٣) .

(٢) قوله : (وبيعه . . .) إلخ عطف على (فشراؤه . . .) إلخ . هامش (خ) .

(٣) قوله : (لاختصاص الخلاف بالثانية) أي : بالصورة الآتية . كردي .

(٤) أي : إتيان الخلاف هنا . انتهى ع ش . (ش : ٥/ ٣٧٣) .

(٥) أي : فشراؤه حينئذ افتداء . نهاية ومغني . (ش : ٥/ ٣٧٤) .

(٦) قوله : (لذلك) اسم الإشارة راجع إلى قوله : (لأنّ اعترافه . . .) إلخ . انتهى ع ش . (ش : ٥/ ٨٤) .

(٧) أي : في المشتري والبائع . (ش : ٥/ ٣٧٤) .

(٨) قوله : (بناء على اعتقاده) هذا تعليل لقول المتن : (وبيع من جهة البائع) . (رشيدي : ٥/ ٨٤) . وراجع « المهمّات » (٥/ ٥٧٦) .

(٩) قوله : « لا يرده » أي : المشتري . (ش : ٥/ ٣٧٣) .

(١٠) أي : البائع . (ش : ٥/ ٣٧٤) .

(١١) أي : الثمن المعيّن . (ش : ٥/ ٣٧٤) .

وَيَصِحُّ الإِقْرَارُ بِالْمَجْهُولِ ، فَإِذَا قَالَ : لَهُ عَلَيَّ شَيْءٌ .. قُبِلَ تَفْسِيرُهُ بِكُلِّ مَا يُتَمَوَّلُ وَإِنْ قَلَّ ، ....

ذلك ؛ لاتفاقهما[1] على عتقه ثَمَّ .

ولو أقرَّ بأنَّ ما في يدِ زيدٍ مغصوبٌ .. صَحَّ شراؤه منه ؛ لأنه قد يَقصِدُ استنقاذَه .

(**ويصح الإقرار بالمجهول**)[2] إجماعاً ؛ لأنَّ الإخبارَ[3] عن الحقِّ السابقِ يقعُ مُجمَلاً ومفصَّلاً ، وأرادَ به[4] ما يَعُمُّ المبهمَ ؛ كأحدِ العبدَيْنِ .

(**فإذا قال**) : ما يَدَّعِيه فلانٌ في تركتي .. فهو حقٌّ عَيَّنَه الوارثُ ، أو : (**له علي شيء .. قبل تفسيره بكل ما يتمول وإن قل**) كفلسٍ ؛ لصدقِ الاسمِ ، فإن امتنعَ مِن التفسيرِ أو نُوزِعَ فيه .. فسيأتي قريباً[5] .

وضَبَطَ الإمامُ ما يُتَموَّلُ بمالٍ يَسُدُّ مسدّاً ، ويَقعُ موقعاً يَحصُلُ به جلبُ نفعٍ أو دفعُ ضررٍ .

ونَظَّرَ فيه[6] الأَذرَعيُّ ، ويُرَدُّ[7] بأنَّ المرادَ بالأوَّلِ[8] ما له قيمةٌ عرفاً وإن قَلَّتْ جِدّاً ؛ كفلسٍ .

والحاصلُ : أنَّ كلَّ متموَّلٍ مالٌ ، ولا ينعكسُ ؛ كحبةِ برٍّ ، وقولُهم في البيعِ :

---

(١) أي : البائع والمشتري . (ش : ٥/٣٧٤) .
(٢) أي : لأيِّ شخص كان . (ع ش : ٥/٨٦) .
(٣) قوله : (لأنَّ الإخبار ...) إلخ الأولى : العطف . (ش : ٥/٣٧٥) .
(٤) أي : المجهول . (ش : ٥/٣٧٥) .
(٥) أي : في الفصل الآتي بقول المصنِّف : (ومتى أقرَّ بمبهم ...) إلخ . (ع ش : ٥/٨٦) .
(٦) أي : الضبط المذكور . (ش : ٥/٣٧٥) .
(٧) أي : الأذرعيّ . (ش : ٥/٣٧٥) .
(٨) قوله : (بأنَّ المراد بالأوَّل) وهو قوله : (ما يسدّ ...) إلخ ، والثاني وهو : قوله : (أو يقع ...) إلخ ، لكن في حج التعبير بالواو ، وعليها فهو عطف تفسير ، وأنَّ المراد بالأوَّل : ما يحصل به نفع . (ع ش : ٥/٨٦) .

وَلَوْ فَسَّرَهُ بِمَا لاَ يُتَمَوَّلُ لَكِنَّهُ مِنْ جِنْسِهِ ؛ كَحَبَّةِ حِنْطَةٍ ، أَوْ بِمَا يَحِلُّ اقْتِنَاؤُهُ ؛ كَكَلْبٍ مُعَلَّمٍ وَسِرْجِينٍ .. قُبِلَ فِي الأَصَحِّ ، ....

لا يُعَدُّ مالاً ؛ أي : متموّلاً .

(**ولو فسره بما لا يتمول لكنه من جنسه ؛ كحبة حنطة ، أو بما**) أي : بنجسٍ (**يحل اقتناؤه ؛ ككلب معلم**) لصيدٍ ، أو حراسةٍ أو قابلٍ[1] للتعليمِ ، وميتةٍ[2] لمضطرٍّ (**وسرجين**) وهو : الزبلُ ، وحقِّ شفعةٍ[3] ، وحدِّ قذفٍ ، ووديعةٍ[4] (.. **قبل في الأصح**) لأنّه[5] شيءٌ ، ويَحْرُمُ أخذُه ويَجِبُ ردُّه .

وخَرَجَ بـ(عَلَيَّ) : في ذمّتي[6] ، فلا يُقْبَلُ فيه بنحوِ حبّةٍ[7] حنطةٍ وكلبٍ قطعاً ؛ لأنّه لا يَثْبُتُ فيها .

فرعٌ : قَالَ له : هذه الدارُ وما فيها .. صَحَّ ، واسْتَحَقَّ جميعَ ما فيها[8] وقتَ الإقرارِ ، فإنِ اخْتَلَفَا في شيءٍ أهو فيها[9] وقتَه .. صُدِّقَ المقِرُّ[10] ، وعلى المقَرِّ له البيّنةُ أخذاً مِن قولِ « الروضةِ » : لو أَقَرَّ له بجميعِ ما في يدِه أو يُنْسَبُ إليه .. صَحَّ ، وصُدِّقَ المقِرُّ إذا تَنَازَعَا في شيءٍ أكَانَ بيدِه حينئذٍ .

---

(١) قوله : (أو قابل ...) إلخ عطف على (معلّم) . (ش : ٥/ ٣٧٥) .

(٢) قوله : (وميتة ...) إلخ عطف على (كلب) . (ش : ٥/ ٣٧٥) .

(٣) قوله : (وحقّ شفعة ...) إلخ عطف على (ما يحلّ اقتناؤه) . (ش : ٥/ ٣٧٥) .

(٤) عبارة « مغني المحتاج » (٣/ ٢٨٤) : (أو ردّ وديعة) .

(٥) أي : كلاًّ ممّا ذكر . (ش : ٥/ ٣٧٥) .

(٦) قوله : (في ذمّتي) فاعل (خرج) . (ش : ٥/ ٣٧٥) .

(٧) قوله : (فلا يقبل فيه ...) أي : لا يقبل تفسير الشيء في الإقرار بعنوان (في ذمّتي) فقوله : (بنحو حبّة ...) إلخ متعلّق بضمير المصدر المستتر في (يقبل) وقد مرّ ما فيه . (ش : ٥/ ٣٧٥) .

(٨) قوله : (جميع ما فيها) أي : معها ؛ كما هو ظاهر . (ش : ٥/ ٣٧٥) .

(٩) وفي (ت) و(ت٢) و(ث) و(ج) و(ز) و(ض) و(غ) والمطبوعات : (بها) .

(١٠) أي : بيمينه حيث لا بيّنة . ع ش . (ش : ٥/ ٣٧٥) .

وَلاَ يُقبَلُ بِمَا لاَ يُقْتَنَى ؛ كَخِنْزِيرٍ وَكَلْبٍ لاَ نَفْعَ فِيهِ ، . . . .

وقضيتُه[1] : أنه لو اختَلَفَ وارثُ المقِرِّ والمقَرُّ له[2] . . صُدِّقَ وارثُ المقِرِّ ؛ لأنه خليفةُ مورِّثِه ، فيَحلِفُ على نفيِ العلمِ بوجودِ ذلك فيها[3] حالةَ الإقرارِ ، أو نحوِ ذلك[4] ، ولا يَقنَعُ منه بحلفِه أنه لا يَستحِقُّ[5] فيها شيئاً[6] .

وبه[7] أفتى ابنُ الصلاحِ[8] **وهو أوجهُ مِن قولِ القاضي** : يُصَدَّقُ المقَرُّ له ، قالَ ابنُ الصلاحِ : ولو كانَ للمقِرِّ زوجةٌ ساكنةٌ معه في الدارِ . . قُبِلَ قولُها في نصفِ الأعيانِ بيمينِها ؛ لأنَّ اليدَ لهما على جميعِ ما فيها ، صَلُحَ لأحدِهما فقط أو لكلَيهما[9] .

(ولا يقبل بما لا يقتنى ؛ كخنزير وكلب لا نفع فيه) بوجه حالاً ولا مآلاً ، وخمرٍ غيرِ محترمةٍ ؛ لأنَّ : (عليَّ) تقتضي ثبوتَ حقٍّ ، وهذا لا حقَّ ولا اختصاصَ .

وبَحَثَ السبكيُّ : قبولَ تفسيرِه بخنزيرٍ وخمرٍ إذا أقرَّ لذميٍّ ؛ لأنه يُقَرُّ عليهما إذا لم يُظهِرْهما ويَجِبُ ردُّهما له ، قالَ[10] : لكنهم أطلقوا هنا عدمَ القبولِ ، ولم

---

(١) أي : قول « الروضة » . (ش : ٥/ ٣٧٥) .

(٢) **قوله** : (والمقرّ له) عطف على المضاف . (ش : ٥/ ٣٧٥) .

(٣) أي : في الدار . (ش : ٥/ ٣٧٥) .

(٤) **قوله** : (ونحو ذلك) عطف على (نفي العلم . . .) إلخ أي : كعدم استحقاقه لذلك الشيء . (ش : ٥/ ٣٧٥) .

(٥) أي : المقرّ له . (ش : ٥/ ٣٧٥) .

(٦) **قوله** : (فيها) أي : في الدار . (رشيدي : ٥/ ٨٧) . وقال الشرواني (٥/ ٣٧٥) : (قوله : « فيها شيئاً » لعل المناسب : شيئاً فيها) .

(٧) أي : بأنّ المصدّق المقرّ . (ش : ٥/ ٣٧٥) .

(٨) **قوله** : (وبه أفتى ابن الصلاح) في حج : (وبه أفتى ابن الصبّاغ) ، وفي نسخة منه : (ابن الصلاح) . (ع ش : ٦/ ٨٧) .

(٩) **قوله** : (أو كليهما) أي : أو لم يصلح لواحد منهما . (سم : ٥/ ٣٧٦) .

(١٠) أي : السبكيّ . (ش : ٥/ ٣٧٦) .

وَلاَ بِعِيَادَةٍ وَرَدِّ سَلاَمٍ . ...

يُفَرِّقُوا بينَ مسلمٍ وذميٍّ .

واعتُرِضَ[1] بما فيه نظرٌ ، والأوجهُ : ما بَحَثَه ؛ ومِن ثَمَّ اعتَمَدَه الإسنويُّ وغيرُه .

وفي : عندي شيءٌ[2] ، وغَصَبْتُ منه شيئاً . يَصِحُّ تفسيرُه بما لا يُقْتَنَى ؛ إذْ لَيْسَ في لفظِه ما يُشْعِرُ بالتزامِ حقٍّ ؛ ومِن ثَمَّ لم يُقْبَلْ بنحوِ : عيادةٍ ، وحدِّ قذفٍ .

واسْتُشْكِلَ الغصبُ بأنّه الاستيلاءُ الآتي[3] ، وهذا[4] غيرُ مالٍ ولا حقٌّ .

وقد يُجابُ بأنّه لغةً وعرفاً يَشْمَلُ ذلك ؛ فصَحَّ التفسيرُ به .

(ولا) يقبل أيضاً (بعيادة) لمريضٍ (ورد سلام) لبعدِه عن الفهمِ في مَعرِضِ الإقرارِ ؛ إذ لا مطالَبةَ بهما .

ويُقْبَلُ بهما في : له عليَّ حقٌّ ؛ لأنَّ الحقَّ قد شاعَ استعمالُه في ذلك ؛ ككلِّ ما لا يُطَالَبُ به عرفاً وشرعاً[5] ، فقد عَدَّهُما صَلَّى اللهُ عليه وسَلَّمَ مِن حقِّ المسلمِ على المسلمِ[6] .

والشيءُ الأعمُّ[7] مِن الحقِّ هو الشيءُ المطلَقُ ، لا الشيءُ المُقَرُّ به ؛ أي :

---

(١) قوله : (واعترض) أي : اعترض بحث السبكيّ بما... إلخ . كردي .

(٢) قوله : (وفي : « عندي شيء... ») إلخ : أي : في : (له عندي...) إلخ . نهاية (ش : ٥/٣٧٦) .

(٣) قوله : (الاستيلاء الآتي) أي : الاستيلاء على المال أو الحقّ . كردي .

(٤) وقوله : (وهذا) إشارة إلى ما لا يقتنى . كردي .

(٥) وقوله : (عرفاً وشرعاً) راجع إلى (استعماله) أي : استعمالاً عرفيّاً وشرعيّاً . كردي . وقال الشرواني (٥/ ٣٧٦) : (قوله : « عرفاً وشرعاً » معمول لـ شاع استعماله... » إلخ) .

(٦) عن أبي هريرة رضي الله عنه قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : « حَقُّ الْمُسْلِمِ عَلَى الْمُسْلِمِ خَمْسٌ : رَدُّ السَّلاَمِ ، وعِيَادَةُ الْمَرِيضِ ، واتِّبَاعُ الْجَنَازَةِ ، وإِجَابَةُ الدَّعْوَةِ ، وتَشْمِيتُ الْعَاطِسِ » . أخرجه البخاري (١٢٤٠) ، ومسلم (٢١٦٢) .

(٧) وقوله : (والشيء الأعم...) إلخ جواب سؤال ، كأنّ قائلاً يقول : الشيء أعمّ من الحق=

. . . .

لأنَّه صَارَ خاصّاً بقرينةِ (عليَّ) قَالَه السبكيُّ ردّاً لاستشكالِ الرافعيِّ : الفرقُ بينَ الحقِّ والشيءِ مع كونِ الشيءِ أعَمَّ ، فكَيْفَ يُقْبَلُ في تفسيرِ الأخصِّ ما لا يُقْبَلُ في تفسيرِ الأعمِّ ؟

واعْتُرِضَ الفرقُ[1] بأنَّ الشافعيَّ رَضِيَ اللهُ تَعَالَى عنه لا يَسْتَعْمِل ظواهرَ الألفاظِ وحقائقَها[2] في الإقرارِ ، بل قَالَ[3] : أَصْلُ ما أَبْنِي[4] عليه الإقرارَ : أن أَلْزَمَ اليقينَ ، وأَطْرَحَ الشكَّ ، ولا أَسْتَعْمِلَ الغلبةَ[5] .

وهذا[6] صريحٌ في أنَّه لا يُقَدِّمُ الحقيقةَ على المجازِ ، ولا الظاهرَ على المؤوَّلِ في هذا البابِ . انْتَهَى[7]

ولَيْسَ[8] صريحاً في ذلك[9] ، بل ولا ظاهراً فيه ، كيفَ وعمومُ هذا النفيِ[10] الناشيءِ عن فهمِ أنَّ المرادَ بـ(اليقينِ) هنا[11] : ما انْتَفَتْ عنه الاحتمالاتُ العشرةُ[12] المقرَّرةُ في الأصولِ . . يَقْتَضِي ألاَّ يُوجَدَ إقرارٌ يُعْمَلُ به إلاَّ نادراً ؟!

= فكيف يفسر الحقّ بهما دون الشيء ؟! كردي .

(١) أي : بين الحقّ والشيء . (ش : ٥/ ٣٧٧) .

(٢) قوله : (وحقائقها) المراد بالحقيقة هنا : أعمّ من اللغوية والعرفية والشرعية . كردي .

(٣) أي : الشافعيّ . (ش : ٥/ ٣٧٧) .

(٤) وقوله : (أبني) مضارع المتكلّم وحده ، وكذا (ألزم) و(أطرح) و(أستعمل) . كردي .

(٥) أي : ما غلب على ظنّ الناس . مغني (ش : ٥/ ٣٧٧) . وراجع « الأمّ » (٤/ ٥٥١) .

(٦) قوله : (وهذا . . .) إلخ قول الشافعيّ المذكور . (ش : ٥/ ٣٧٧) .

(٧) أي : كلام المعترض . (ش : ٥/ ٣٧٧) .

(٨) أي : قول الشافعيّ المذكور . (ش : ٥/ ٣٧٧) .

(٩) أي : في أنّه لا يقدّم الحقيقة . . . إلخ . (ش : ٥/ ٣٧٧) .

(١٠) وقوله : (وعموم هذا النفي) أي : النفي في قوله : (لا يقدم الحقيقة . . .) إلخ . كردي .

(١١) أي : في كلام الشافعيّ . (ش : ٥/ ٣٧٧) .

(١٢) الاحتمالات العشرة هي : عدم الاشتراك ، والمجاز ، والإضمار ، والنقل ، والتخصيص ، والتقديم ، والتأخير ، والناسخ ، وعدم المعارض العقليّ ونقل اللغة ، والنحو ، والتصريف . حاشية البجيرميّ على منهج الطلاب (٣/ ٦٠) .

وَلَوْ أَقَرَّ بِمَالٍ أَوْ بِمَالٍ عَظِيمٍ أَوْ كَبِيرٍ أَوْ كَثِيرٍ . . قُبِلَ تَفْسِيرُهُ بِمَا قَلَّ مِنْهُ ، . . . . . .

ولا يَتَوهَّمُ هذا ذُو لبٍّ ، ومَن سَبَرَ[1] فروعَ البابِ . . عَلِمَ أنَّ مرادَه بـ(اليقينِ) : الظنُّ القويُّ ، وبقوله[2] : (ولا أستعمِلُ الغلبةَ) أي : حيثُ عارَضَها ما هو أقوى منها ، وحينئذٍ[3] اتَّجهَ فرقُ السبكيِّ .

(**ولو أقر بمال أو بمال عظيم أو كبير أو كثير**) أو نفيسٍ أو أكثرَ مِن مالِ زيدٍ المشهورِ بالمالِ الكثيرِ . . كانَ مبهماً جنساً ، وقدراً ، وصفةً ؛ فمِن ثَمَّ (. . **قبل**) بناءً على الأصحِّ السابقِ في : عليَّ شيءٌ[4] (**تفسيره بما قل منه**) أي : المالِ وإنْ لم يُتَمَوَّلْ ؛ كحبَّةِ برٍّ ، وقمعِ باذنجانةٍ[5] ؛ أي : صالحٍ للأكلِ ، وإلاَّ . . فهو لَيْسَ بمالٍ ولا مِن جنسِه[6] ؛ لأنَّ الأصلَ براءةُ الذمَّةِ فيما فوقَه[7] .

ووصفُه بنحوِ العظيمِ[8] يَحتَمِلُ أنَّه بالنسبةِ لتيقُّنِ حلِّه أو لشحيحٍ أو لكفرِ مستحلِّه ، وعقابِ غاصبِه ، وثوابِ باذلِه لنحوِ مضطرٍّ .

ولو قالَ : له عليَّ مثلُ ما في يدِ زيدٍ ، أو : مثلُ ما عليَّ لزيدٍ . . كانَ مبهماً جنساً ونوعاً لا قدراً ، فلا يُقبَلُ بأقلَّ مِن ذلك عدداً ؛ لأنَّ المثليةَ لا تَحتَمِلُ ما مرَّ[9] ؛ لتبادرِ الاستواءِ عدداً منها[10] .

---

(١) والسبر : الإحاطة . كردي . وقال الشرواني (٥/٣٧٧) : (قوله : « ومن سبر » أي : تتبع) .

(٢) قوله : (وبقوله) عطف على (باليقين) . ش . (سم : ٥/٣٧٧) .

(٣) أي : حين إذ كان مراد الشافعيِّ ما ذكر . (ش : ٥/٣٧٧) .

(٤) في (ص : ٦٤١) .

(٥) قوله : (وقمع باذنجانة) أي : ذنبها . كردي .

(٦) وضمير (من جنسه) يرجع إلى المال ، و(فوقه) إلى المتموَّل . كردي .

(٧) أي : ممَّا فوقه . (ش : ٥/٣٧٨) .

(٨) وفي (ت٢) و(س) و(ض) والمطبوعات : (العظم) .

(٩) أي : الأقلّ . انتهى رشيدي . (ش : ٥/٣٧٨) .

(١٠) أي : من المثلية . (ش : ٥/٣٧٨) .

وَكَذَا بِالْمُسْتَوْلَدَةِ فِي الأَصَحِّ ، لاَ بِكَلْبٍ وَجِلْدِ مَيْتَةٍ .

وَقَوْلُهُ : لَهُ كَذَا .. كَقَوْلِهِ : شَيْءٌ ، وَقَوْلُهُ : شَيْءٌ شَيْءٌ ، أَوْ : كَذَا كَذَا .. كَمَا لَوْ لَمْ يُكَرِّرْ ، وَلَوْ قَالَ : شَيْءٌ وَشَيْءٌ ، أَوْ : كَذَا وَكَذَا .. وَجَبَ شَيْئَانِ .

(وكذا) يُقْبَلُ تفسيرُه (بالمستولدة في الأصح) لصحّةِ إيجارِها ووجوبِ قيمتِها إذا أُتلِفَتْ ، ولأنّها تُسمّى مالاً .

وبه فَارَقَتِ الموقوفَ ؛ لأنّه لا يُسمّاه .

(لا بكلب وجلد ميتة) وسائرِ النجاساتِ ؛ لأنّها لا تُسمّى مالاً .

(وقوله : له) عندي ، أو : عليّ (كذا .. كقوله) : له (شيء) بجامعِ الإبهامِ فيهما ، فيُقْبَلُ تفسيرُ هذا بما يُقْبَلُ به تفسيرُ ذاك مِمّا مرّ[1] .

و(كذا) في الأصلِ مركّبةٌ مِن كافِ التشبيهِ ، واسمِ الإشارةِ ، ثُمَّ نُقِلَ عن ذلك وصَارَ يُكَنّى به عن المبهَمِ مِن العددِ وغيرِه .

(وقوله : شيء شيء ، أو : كذا كذا .. كما[2] لو لم يكرر) ما لم يُرِد الاستئنافَ ؛ لأنّه ظاهرٌ في التأكيدِ (ولو قال : شيء وشيء ، أو : كذا وكذا) ويَظْهَرُ : أنّ مثلَ (الواوِ) هنا ما يَأْتِي[3] (.. وجب شيئان) متّفقَانِ أو مختلفَانِ ؛ لاقتضاءِ العطفِ المغايَرةَ .

وصَحّحَ السبكيُّ في : كذا درهماً بل كذا .. أنّه إقرارٌ بشيءٍ واحدٍ ، ويَلْزَمُهُ[4] مثلُ ذلك في : كذا درهماً وكذا ، وهو بعيدٌ[5] مِن كلامِهم ؛ إذ تفسيرُ أحدِ

---

(١) في (ص : ٦٤١) .

(٢) قول المتن : (شيء شيء ، أو : كذا كذا) وإن زاد على مرّتين من غير عطف . مغني (ش : ٣٧٨/٥) .

(٣) أي : في شرح : (والمذهب : أنّه لو قال : كذا وكذا) من ثُمّ والفاء حيث أراد بها العطف ، وإلاّ .. فلا تعدّد لما يأتي فيها . انتهى ع ش . (ش : ٣٧٨/٥) .

(٤) أي : السبكي . (ع ش : ٨٩/٥) .

(٥) قوله : (وهو بعيد) أي : جريان مثل ذلك في كذا درهماً وكذا ، ويحتمل أنّ مرجع الضمير=

وَلَوْ قَالَ : كَذَا دِرْهَما ، أَوْ رَفَعَ الدِّرْهَمَ ، ....

المبهمَيْنِ لا يَقْتَضِي اتّحادَهما ولو مع (بل) الانتقاليّةِ أو الإضرابيّةِ[١] ، وإنّما المقتضِي للاتّحادِ نفسُ (بل) لِمَا يَأتِي[٢] فيها ، فقولُه[٣] (درهماً) موهِمٌ أنّه سببُ الاتّحادِ وليس كذلك[٤] .

(**ولو قال**) له : عندِي (**كذا درهماً**) بالنصبِ تمييزاً ؛ لإبهامِ (كذا) (**أو رفع الدرهم**) بدلاً أو عطفَ بيانٍ ؛ كما قاله الإسنويُّ ، وقولُ السبكيِّ : إنّه لحنٌ .. بعيدٌ وإنْ سبَقَه إليه ابنُ مالكٍ ، فقَالَ[٥] : تجويزُ الفقهاءِ للرفعِ خطأٌ ؛ لأنّه لم يُسْمَعْ مِن لسانِهم[٦] ، وكأنّه بَنَاه على عدمِ النقلِ السابقِ[٧] في كذا ، وحينئذٍ يَتّجِهُ ما قَالاه[٨] .

أمّا مع ملاحظةِ النقلِ .. فلا وجهَ له ، بل هو[٩] مبتدأ و(درهمٌ) بيانٌ أو بدلٌ ، و(له) خبرٌ ، و(عندِي) ظرفٌ له[١٠] ، وقِيلَ : (درهمٌ) مبتدأً

= ما صحّحه السبكيّ . (ش : ٥/٣٧٨) .

(١) عبارة الرشيدي : قوله : (الانتقالية أو الإضرابية) يوهم أنهما قسمان وليس كذلك ، بل الانتقاليّة قسم من الإضرابية ؛ لأنّ (بل) للإضراب مطلقاً ، وتنقسم إلى انتقاليّة وإبطاليّة . انتهى . (ش : ٥/٣٧٨ـ٣٧٩) .

(٢) أي : في الفصل الآتي بعد قول المصنّف (فإن قال: ودرهم .. لزمه درهمان) . (ش: ٥/ ٣٧٩).

(٣) أي : السبكيّ . (ش : ٥/٣٧٩) .

(٤) راجع « المنهل النضّاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٩٠١) .

(٥) أي : ابن مالك ، وكذا ضمير (فكأنّه) . (ش : ٥/٣٧٩) .

(٦) أي : العرب . (ش : ٥/٣٧٩) .

(٧) قوله : (النقل السابق) أي : قبيل قوله : (شيء شيء) . كردي . وقال الشروانيّ (٥/٣٧٩) : (قوله : « السابق » أي : في قوله : « ثُمّ نقل عن ذلك وصار يكنّى به ... » إلخ . اهـ ع ش) . وفي الأصل : (تلك) بدل (ذلك) .

(٨) **وقوله** : (حينئذ) أي : حين البناء على عدم النقل .. اتّجه ما قالاه ؛ أي : السبكيّ وابن مالك . كردي . وقال الشرواني (٥/٣٧٩) : (قوله : « حينئذ » أي : حين عدم النقل) .

(٩) أي : لفظ (كذا) . (ش : ٥/٣٧٩) .

(١٠) أي : للخبر . (ش : ٥/٣٧٩) .

أَوْ جَرَّهُ . . لَزِمَهُ دِرْهَمٌ .

وَالْمَذْهَبُ : أَنَّهُ لَوْ قَالَ : كَذَا وَكَذَا دِرْهَماً بِالنَّصْبِ . . وَجَبَ دِرْهَمَانِ ، . . .

و(له) خبرٌ ، و(كذا) حالٌ .

(**أو جره**) لحناً عندَ البصريِّينَ ، أو سَكَّنَه وقفاً (. . **لزمه درهم**) ولا نظرَ للحنِ ؛ لأنّه لا يُؤثِّرُ هنا .

وقِيلَ : على نحويٍّ[1] في النصبِ . . عشرونَ ؛ لأنّها أقلُّ عددٍ مفردٍ يُمَيَّزُ بمفردٍ منصوبٍ ، ورُدَّ بأنّه يَلْزَمُ عليه[2] مئةٌ في الجرِّ[3] ؛ لأنّها أقلُّ عددٍ يُجَرُّ مميِّزُه ، ولا قائلَ به .

وقولُ جمعٍ : يَجِبُ في الجرِّ بعضُ درهمٍ ؛ **إذ التقديرُ** : كذا مِن درهمٍ . . مردودٌ وإن نُسِبَ للأكثرينَ ؛ بأنّ (كذا)[4] إنّما يَقَعُ على الآحادِ[5] دون كسورِها .

(**والمذهب : أنه لو قال**) : له عليَّ (**كذا وكذا**) أو : ثُمَّ كذا ، أو : فكذا ، وأرادَ العطفَ بالفاءِ[6] ؛ لِمَا يَأتي[7] فيها معَ الفرقِ بينَهما وبينَ (بل) (**درهماً بالنصب** . . **وجب درهمان**) لأنّه عَقَّبَ مبهمَيْنِ بمميِّزٍ ، **فكَانَ الظاهرُ** : أنّه تفسيرٌ لكلٍّ منهما ، واحتمالُ التأكيدِ يَمْنَعُه العاطفُ ، ولأنَّ التمييزَ[8] وصفٌ في المعنى

---

(١) وفي (ب) و(ث) و(ج) و(ظ) و(غ) و(ف) و(هـ) و(ثغور) : (لنحوي) .
(٢) أي : على تعليله . (ش : ٥/٣٧٩) .
(٣) أي : وجوب مئة . . . إلخ . (ش : ٥/٣٧٩) .
(٤) قوله : (بأنّ كذا) متعلّق بقوله : (مردود) . (ع ش : ٥/٩٠) .
(٥) قوله : (إنما يقع على الآحاد) أي : كناية عنها . كردي .
(٦) أمّا (ثُمّ) و(الواو) . . فلا يحتاجان إلى الإرادة . (ع ش : ٥/٩٠) .
(٧) أي : في الفصل الآتي في شرح : (فإن قال : ودرهم . . .) إلخ من أنّها كثيراً ما تستعمل للتفريع وتزيين اللفظ ومقترنة بجزاءٍ حُذِفَ شرطه . . فتعيّن القصد فيها ؛ كما هو شأن المشتركات . (ش : ٥/٣٧٩) .
(٨) قوله : (ولأنّ التمييز . . .) إلخ عطف على (لأنّه عقب . . .) إلخ . (ش : ٥/٣٧٩) .

وَأَنَّهُ لَوْ رَفَعَ أَوْ جَرَّ . . فَدِرْهَمٌ ، . . . .

وهو يَعُودُ لكلِّ ما تَقَدَّمَه ؛ كما يأتِي في (الوقفِ)[1] .

ولو زَادَ في التكريرِ[2] . . فكما في نظيرِه الآتِي[3] .

(و) المذهبُ **(أنه لو رفع أو جر)** الدرهمَ أو سَكَّنَه . . **(فدرهم)** .

أمّا الرفعُ . . فلأنّه خبرٌ عن المبهمَيْنِ ؛ أي : هما درهمٌ ، كذا قِيلَ ، وفيه نظرٌ ؛ إذْ يَلْزَمُه[4] عدمُ المطابَقةِ[5] ، بلْ عدمُ الصحّةِ ؛ إذا كَانَ العطفُ بـ(ثُمَّ) أو (الفاءِ) لأنّه يَلْزَمُ عليه حينئذٍ[6] وجوبُ درهمَيْنِ .

وكذا يَلْزَمُ هذا[7] على جعلِه خبراً صناعةً[8] ؛ لأنّ عدمَ المطابَقةِ يَسْتَدْعِي أنْ يُقَدَّرَ أنَّ (درهماً) خبرٌ عن أحدِهما ، وخبرُ الآخرِ محذوفٌ ، فيَلْزَمُ وجوبُ درهمَيْنِ ، فالوجهُ : أنه بدلٌ أو بيانٌ لهما ، والخبرُ الظرفُ ؛ نظيرَ ما مَرَّ[9] آنفاً .

وأمّا الجرُّ[10] . . فلأنّه وإن امْتَنَعَ[11] ولم يَظْهَرْ له معنىً عندَ جمهورِ النحاةِ

---

(١) في (٦/٤٦٤) .

(٢) وفي (أ) و(خ) : (التكرار) . وقال الشرواني (٥/٣٧٩) : (قوله : « ولو زاد في التكرير » أي : كأن يقول له : عليّ كذا وكذا وكذا) .

(٣) قوله : (فكما في نظيره الآتي) أي : في قول المصنّف ، ولو حذف الواو . . فدرهم في . . . إلخ ، قال ع ش : وفيه تأمّل ؛ إذ المتبادر التكرير مع العطف ؛ كما أشرنا ، وأيضاً لو أريد التكرير بلا عطف . . كان مندرجاً في الآتي لا نظير له ، فلعلّ الصواب أي : في الفصل الآتي بقول المصنّف : (ولو قال : درهم ودرهم ودرهم لزمه . . .) إلخ . (ش : ٥/٣٨٠) .

(٤) أي : الرفع مطلقاً . (ش : ٥/٣٨٠) .

(٥) أي : بين المبتدأ وخبره . (ش : ٥/٣٨٠) .

(٦) أي : حين إذ كان العطف بـ(ثُمّ) أو (الفاء) . (ش : ٥/٣٨٠) .

(٧) قوله : (وكذا يلزم هذا) أي : وجوب درهمَيْنِ . كردي .

(٨) وقوله : (صناعة) أي : خبراً صناعيًا ؛ أي : نحوياً ؛ كما جعله القيل . كردي .

(٩) وقوله : (نظير ما مر) هو قوله : (و« له » خبر) قبيل قول المصنّف : (أو جرّه) . كردي .

(١٠) قوله : (وأمّا الجرّ . . .) إلخ . عطف على (أمّا الرفع . . .) إلخ . هامش (ك) .

(١١) وقوله : (وإن امتنع) أي : كان لحناً . كردي .

وَلَوْ حَذَفَ الْوَاوَ . . فَدِرْهَمٌ فِي الأَحْوَالِ .

وَلَوْ قَالَ : أَلْفٌ وَدِرْهَمٌ . . قُبِلَ تَفْسِيرُ الأَلْفِ بِغَيْرِ الدَّرَاهِمِ .

لكنّه يُفْهَمُ منه عرفاً أنّه تفسيرٌ لجملةِ ما سَبَقَ ، فحُمِلَ على الضمّ[١] .

وأمّا السكونُ[٢] . . فواضحٌ[٣] .

(ولو حذف الواو . . فدرهم في الأحوال) كلِّها[٤] ؛ لاحتمالِ التأكيدِ حينئذٍ .

(ولو قال : ألف ودرهم . . قبل تفسير الألف بغير الدراهم) من المالِ اتَّحدَ جنسُه أو اختَلَفَ ؛ لأنّه مبهَمٌ ، والعطفُ إنّما يُفِيدُ زيادةَ عددٍ لا تفسيراً ؛ كألفٍ وثوبٍ .

قَالَ القاضي : ولو قَالَ ألفٌ ودرهمٌ فضّةً[٥] . . وَجَبَ الكلُّ فضّةً ، وهو واضحٌ ما لم يَجُرَّها بإضافةِ درهمٍ إليها ، ويَبْقَى تنوينُ ألفٍ ، بل الذي يَتَّجِهُ حينئذٍ : بقاءُ الألفِ على إبهامِها .

ولو قال : ألفٌ وقفيزٌ حنطةً بالنصبِ . . لم يَعُدْ[٦] للألفِ ؛ إذ لا يُقَالُ : ألفٌ حنطةً ، ولو قال : ألفٌ درهماً ، أو : ألفُ درهمٍ بالإضافةِ . . فواضحٌ[٧] .

وإنْ رَفَعَهما ونَوَّنَهما أو نَوَّنَ الأوّلَ فقط[٨] . . فله تفسيرُ الألفِ[٩] بما لا تَنْقُصُ

---

(١) وقوله : (فحمل على الضم) أي : الرفع لا على النصب ؛ لأنّ الحمل على الرفع هو الأقلّ المتيقّن . كردي .

(٢) قوله : (وأمّا السكون . . .) إلخ عطف على (وأمّا الجرّ . . .) إلخ . هامش (ك) .

(٣) وقوله : (فواضح) يعني : أنّه وقف للرفع . كردي .

(٤) أي : رفعاً ونصباً وجرّاً وسكوناً . (ش : ٥/ ٣٨٠) .

(٥) قوله : (ألف ودرهم فضّة) بنصب فضّة على أنّها تمييز لهما . كردي .

(٦) أي : لفظ حنطة . (ش : ٥/ ٣٨٠) .

(٧) أي : لزوم الألف من الدرهم في كلٍّ منهما . (ع ش : ٥/ ٩٠) .

(٨) قوله : (أو نوّن الأوّل فقط) أي : رفع الألف منوّناً ورفع الدرهم بلا تنوين . (ش : ٥/ ٣٨١) . وقال الشبراملسي (٥/ ٩٠ـ ٩١) : (قوله : « أو نوّن الألف » أي : وسكّن الدرهم أو رفعه أو جرّه بلا تنوين) .

(٩) وفي (غ) : (الأولى) وفي (د) : (الأوّل) .

وَلَوْ قَالَ : خَمْسَةٌ وَعِشْرُونَ دِرْهَماً . . فَالْجَمِيعُ دَرَاهِمُ عَلَى الصَّحِيحِ .

قيمتُه عن درهمٍ ، فكأنّه قَالَ : ألفٌ مِمَّا قيمةُ الألفِ منه درهمٌ .

(**ولو قال : خمسة وعشرون درهماً**) أو : ألفٌ ومئةٌ وخمسةٌ وعشرون درهماً (. . **فالجميع دراهم على الصحيح**) لأنّ لفظَ الدرهمِ لَمَّا لم يَجِبْ به عددٌ زائدٌ . . تَمَحَّضَ لتفسيرِ الكلِّ ، ولأنّ التمييزَ كالوصفِ ، وهو يَعُودُ للكلِّ ؛ كما مرّ[1] .

وفي نحوِ : خمسةَ عشرَ درهماً يَجِبُ الكلُّ دراهمَ جزماً .

وقضيّةُ التعليلِ[2] : أنّه لو رَفَعَ الدرهمَ أو جَرَّه . . لم يَكُنْ كذلك[3] .

نعم ؛ يُبحثُ : أنّه كما ذُكِرَ في : ألفٌ درهمٌ منوّنَيْنِ مرفوعَيْنِ ، فيَلْزَمُه ما عَدَّدَه العددُ المذكورُ ، وقيمتُه : درهمٌ .

وعن ابنِ الورديِّ : أنّه[4] يَلْزَمُه في : اثنَيْ عَشَرَ درهماً وسدساً ؛ أي : ولا نيّةَ له . . سبعةُ دراهمَ ؛ لأنّهما[5] تمييزَانِ لكلٍّ مِن الاثنَيْ عشرَ ، فيَكُونُ كلٌّ[6] مميِّزاً لنصفِ الاثنَيْ عشرَ المبهَمةِ ؛ حذراً مِن الترجيحِ مِن غيرِ مرجِّحٍ . ونصفُها دراهمَ . . ستةٌ[7] ، وأسداساً . . درهمٌ[8] .

---

(١) قوله : (كما مرّ) أراد به : قوله : (وهو يعود لكلّ ما تقدّم) بعد قول المتن : (وجب درهمان) . كردي .

(٢) أي : الثاني ، وهو : أنّ التمييز كالوصف . . . إلخ . (ش : ٥/ ٣٨١) .

(٣) أي : لم يكن الكلّ دراهمَ ؛ لأنّه حينئذ لا يكون وصفاً فلا يعود للكلّ ، وأمّا التعليل الأوّل . . فقضيّته : عدم الفرق بين النصب وغيره ، بل هو غير كافٍ في التعليل ؛ إذ لا تلازم بين عدم وجوب عدد زائد بـ(درهماً) وتمحّضه لتفسير الكلّ . انتهى مصطفى الحموي . أقول : ولهذا اقتصر « النهاية » و« المغني » على التعليل الثاني . (ش : ٥/ ٣٨١) .

(٤) أي : حكم ما لو رفع الدرهم أو جرّه . (ش : ٥/ ٣٨١) .

(٥) أي : الدرهمَ والسدسَ . (ش : ٥/ ٣٨١) .

(٦) أي : من الدرهم والسدس . (ش : ٥/ ٣٨١) .

(٧) قوله : (دراهمَ . . ستة) الأوّل بالنصب حالٌ من النصف المضاف ، والثاني خبرٌ للنصف . (ش : ٥/ ٣٨١) .

(٨) قوله : (وأسداساً . . درهم) عطف على (دراهمَ . . ستة) . (ش : ٥/ ٣٨١) .

....

أو : درهماً وربعاً . . فسبعة[1] ونصفٌ ، أو : وثلثاً[2] . . فثمانيةٌ ، أو : ونصفاً . . فتسعةٌ لنظيرِ ما تقرَّرَ[3] ؛ مِن أنَّ نصفَ المبهَمِ بعددِ ذلك الكسرِ .

فإنْ قَالَ : أَرَدْتُ أنَّ جملةَ ذلك العددِ يُسَاوِي درهماً وسدسَ درهمٍ . . صُدِّقَ بيمينِه ؛ لاحتمالِه ، وكذا الباقي ، أو اثنيْ عَشَرَ سدساً[4] . . صُدِّقَ بالأَوْلَى ؛ لأنَّه غَلَّظَ على نفسِه مع احتمالِ لفظِه له ، كذا قِيلَ[5] .

وفي تعليلِه نظرٌ ، بل لا يَحْتَمِلُه لفظُه بوجهٍ ، فالذي يَتَّجِهُ : أنَّه كما لو أَطْلَقَ ، فتَلْزَمُه السبعةُ ؛ لِما عُلِمَ مِمَّا تقرَّرَ[6] أنَّها مدلولُ اللفظِ ما لم يُصْرَفْ عنه لمعنىً يَحْتَمِلُه .

ويُؤْخَذُ من تعليلِه[7] للاثنَيْ عشرَ بما ذُكِرَ أنَّه فيما عَدَاها مِن المركَّبِ المزجيِّ ؛ كثلاثةَ عشرَ درهماً وسدساً . . يَلْزَمُه خمسةَ عشرَ وسدسٌ[8] ؛ لأنَّ المركَّبَ هنا في

---

(١) قوله : (أو درهماً وربعاً . . فسبعة . . .) إلخ عطف على قوله : (درهماً وسدساً . . سبعة دراهم) . فكان حقّه حذف الفاء . (ش : ٥/ ٣٨١) .

(٢) قوله : (أو وثلثاً . . .) إلخ عطف على (وربعاً . . .) إلخ ، وكذا قوله : (أو ونصفاً . . .) إلخ عطف عليه . (ش : ٥/ ٣٨١) .

(٣) قوله : (لنظير ما تقرر) أراد به : قوله : (فيكون مميِّزًا لنصف الاثني عشر) . كردي .

(٤) قوله : (أو اثني عشر سدساً) أي : أو قال : أردت اثني عشر سدساً ، وغلطتُ في قولي : درهماً . كردي .

(٥) قوله : (كذا قيل) راجع إلى قوله : (أو اثني عشر سدساً . . .) إلخ . (ش : ٥/ ٣٨٢) .

(٦) وقوله : (مما تقرر) هو قوله : سبعة عشر درهماً . كردي . وقال الشرواني (٥/ ٣٨٢) : (قوله : « مما تقرّر » أي : من التعليل بقوله : « لأنّهما تمييزان لكلٍّ من الاثني عشر . . . إلخ ») .

(٧) وقوله : (ويؤخذ من تعليله) هو قوله : (لأنّهما تمييزان . . .) إلخ . كردي .

(٨) قوله : (يلزمه خمسة عشر وسدس) وقس عليهما البواقي ، ففي أربعة عشر درهماً وسدساً . . يلزمه ثمانية وسدس ، وفي خمسة عشر درهماً وسدساً . . يلزمه سبعة عشر ونصف ، وهكذا . . كردي .

وَلَوْ قَالَ : الدَّرَاهِمُ الَّتِي أَقْرَرْتُ بِهَا نَاقِصَةُ الْوَزْنِ ؛ فَإِنْ كَانَتْ دَرَاهِمُ الْبَلَدِ تَامَّةَ الْوَزْنِ . . فَالصَّحِيحُ : قَبُولُهُ إِنْ ذَكَرَهُ مُتَّصِلاً ، وَمَنْعُهُ إِنْ فَصَلَهُ عَنِ الإِقْرَارِ ، وَإِنْ كَانَتْ نَاقِصَةً . . قُبِلَ إِنْ وَصَلَهُ ، وَكَذَا إِنْ فَصَلَهُ فِي النَّصِّ .

حكمِ المفردِ[1] ، وقد ميَّزه بأنّه جميعَه دراهمَ . . كذا[2] ، وأسداساً . . كذا ، فلَزِمَهُ ما ذُكِرَ .

(**ولو قال : الدراهم التي أقررت بها ناقصة الوزن ؛ فإن كانت دراهم البلد**) الذي أَقرَّ به[3] (**تامة الوزن**) بأنْ كان كلٌّ منها ستّةَ دوانقَ (. . **فالصحيح : قبوله إن ذكره متصلاً**) بالإقرارِ ؛ لأنّه في المعنَى بمثابةِ الاستثناءِ ، وحينئذٍ يُرْجَعُ لتفسيرِه في قدرِ الناقصِ ، فإنْ تعذَّرَ بيانُه . . نُزِّلَ على أقلِّ الدراهمِ .

(**ومنعه إن فصله عن الإقرار**) وكذَّبه المقرُّ له ، فيَلْزَمُه دراهمُ تامّةٌ ؛ لأنَّ اللفظَ وعُرفَ البلدِ يمنَعانِ ما يقولُه .

(**وإن كانت**) دراهمُ البلدِ (**ناقصة . . قبل**) قولُه (**إن وصله**) بالإقرارِ ؛ لأنَّ اللفظَ ؛ أي : مِن حيثُ الاتّصالُ والعرفُ يُصَدِّقَانِه (**وكذا إن فصله**) عنه (**في النص**) عملاً بعرفِ البلدِ ؛ كما في المعاملةِ .

ويَجْرِي ذلك[4] **على الأوجهِ في بلدٍ** زَادَ وزنُهم على درهمِ الإسلامِ[5] ، فإذا قالَ : أَرَدْتُه[6] . . قُبِلَ إنْ وَصَلَه ، لا إنْ فَصَلَه .

---

(١) وقوله : (في حكم المفرد) لأنه ليس له النصف . كردي .

(٢) وقوله : (جميعه) تأكيد لاسم (أنّ) ، وقوله : (دراهم) حال منه ، وقوله : (كذا) خبر (أنّ) . (ش : ٥/٣٨٢) .

(٣) وفي (ب) و(ت) و(ت٢) و(د) و(ز) و(ض) و(ظ) و(ق) والمطبوعة المكية : (فيه) بدل (به) .

(٤) أي : الخلاف المتقدّم بقول المصنّف : (فالصحيح : قبوله . . .) إلخ . (ش : ٥/٣٨٣) .

(٥) ووزنه بالحبّ : خمسون شعيرةً وخمسا شعيرةٍ ، وبالدوانق : ستّ ، وكلّ دانق : ثمان حبّات وخمسا حبّةٍ . اهـ . ع ش . (ش : ٥/٣٨٣) .

(٦) أي : درهم الإسلام . (ش : ٥/٣٨٣) .

وَالتَّفْسِيرُ بِالْمَغْشُوشَةِ كَهُوَ بِالنَّاقِصَةِ .

(**والتفسير بالمغشوشة كهو بالناقصة**) فإنَّ الدرهمَ عندَ الإطلاقِ محمولٌ على الفضةِ الخالصةِ ، وما فيها مِن الغشِّ يَنْقُصُها فكانَتْ كالناقصةِ في تفصيلِها المذكورِ .

وبَحَثَ جمعٌ : قبولَ التفسيرِ بالفلوسِ وإنْ فَصَلَ[1] في بلدٍ يَتعامَلُون بها فيه[2] ولا يَعْرِفُونَ غيرَها .

ولو تَعَذَّرَتْ مراجعتُه[3] .. حُمِلَ على دراهمِ البلدِ الغالبةِ **على المنقولِ المعتمَدِ** .

ويَجْرِي ذلك[4] في الكيلِ مثلاً ؛ **كما هو ظاهرٌ** .

فلو أَقَرَّ له بإردَبِ برٍّ وبمحلِّ الإقرارِ مكاييلُ مختلفةٌ ولا غالبَ فيها .. تَعَيَّنَ أقلُّها ما لم يَخْتَصَّ المقَرُّ به بمكيالٍ منها ، فيُحمَلُ عليه لا على غيرِه الأنقصِ منه إلاّ إنْ وَصَلَه .

وفي العقودِ[5] يُحمَلُ على الغالبِ المختَصِّ[6] مِن تلك المكاييلِ ؛ كالنقدِ[7] ما لم يَختلِفَا في تعيينِ غيرِه ، فإنّهما حينئذٍ يَتحالَفانِ .

---

(١) **قوله** : (وإن فصل) أي : فصل التفسير عن الإقرار . كردي .

(٢) **قوله** : (يتعاملون بها فيه) أي : يتعاملون بالفلوس في ذلك البلد بحيث هجر المتعامل بالفضة ، وإنّما تؤخذ عوضاً عن الفلوس ؛ كالديار المصرية في هذا الزمان ، كذا في « شرح الروض » . كردي .

(٣) **قوله** : (ولو تعذرت مراجعته) أي : ولو لم يفسّر الدراهم بالناقصة أو المغشوشة ، وتعذّرت مراجعته .. حمل ... إلخ . كردي .

(٤) أي : الحمل على الغالب عند الإطلاق . (رشيدي : ٥/ ٩٢) .

(٥) **قوله** : (وفي العقود) أي : وفي إطلاق نحو الإردب يحمل ... إلخ . كردي .

(٦) وفي (ج) و(ثغور) : (المختص بها) . **وقال الكردي** : (وضمير (بها) يرجع إلى العقود) .

(٧) **وقوله** : (كالنقد) أي : كما أنّ النقد عند الإطلاق يحمل في العقود على الغالب .. كذلك المكيال . كردي .

وَلَوْ قَالَ : عَلَيَّ مِنْ دِرْهَمٍ إِلَى عَشَرَةٍ . لَزِمَهُ تِسْعَةٌ فِي الأَصَحِّ .

ويُصَدَّقُ الغاصبُ والمتلِفُ بيمينِه في قدرِ كيلِ ما غَصَبَه أو أتلَفَه ، ولو فَسَّرَ الدراهمَ[1] بغيرِ سكّةِ البلدِ أو بجنسٍ رديءٍ . قُبِلَ مطلقاً[2] .

وفَارَقَ الناقصَ بأنَّ فيه[3] رفعَ بعضِ ما أقَرَّ به ، بخلافِه هنا[4] .

وإنّما انْعَقَدَ البيعُ بنقدِ البلدِ[5] ؛ لأنَّ الغالبَ في المعاملةِ قصدُ ما يَرُوجُ في البلدِ ، والإقرارُ إخبارٌ بحقٍّ سابقٍ .

وبه[6] يُعْلَمُ أنَّ الأشرفيَّ إذا أُطْلِقَ يَنْصَرِفُ هنا[7] للذهبِ ولا يُعْتَبَرُ فيه عرفُ البلدِ[8] ؛ لِمَا مَرَّ في البيعِ أنّه موضوعٌ للذهبِ أصالةً[9] ، فلم يُؤَثِّرْ فيه العرفُ هنا وإنْ أثَّرَ فيه ثَمَّ[10] ؛ لِمَا تَقَرَّرَ[11] ، ويَأْتِي قريباً لذلك مزيدٌ .

(ولو قال) : له **(علي من درهم إلى عشرة . لزمه تسعة في الأصح)** كما مَرَّ في (الضمانِ) بتوجيهِه[12] .

وفَارَقَ : بِعْتُكَ مِن هذا الجدارِ إلى هذا الجدارِ ، فإنّه لا يَدْخُلُ المبدأُ أيضاً[13] . .

---

(١) أي : التي أقرّ بها . (ش : ٥/ ٣٨٣) .

(٢) أي : فصله أو وصله ، كانت دراهمُ البلدِ كذلك أو لا . (ع ش : ٥/ ٩٢) .

(٣) أي : في التفسير بالناقص . (ش : ٥/ ٣٨٤) .

(٤) أي : في التفسير بغير سكة البلد أو بجنس رديء . (ش : ٥/ ٣٨٤) .

(٥) قوله : (وإنما انعقد البيع بنقد البلد) أي : ولو كان مغشوشاً . كردي .

(٦) أي : بالتعليل . (ش : ٥/ ٣٨٤) .

(٧) أي : في الإقرار . (ش : ٥/ ٣٨٤) .

(٨) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٩٠٢) .

(٩) في (٤/ ٣٨١) .

(١٠) أي : في المعاملة . (ش : ٥/ ٣٨٤) .

(١١) أي : للتعليل المذكور . (ش : ٥/ ٣٨٤) .

(١٢) في (ص: ٤٣٢ـ٤٣٣).

(١٣) قوله : (لا يدخل المبتدأ أيضاً) أي : كما لا يدخل المنتهى . كردي .

. . . .

بأنَّ هذا[١] مِن غيرِ الجنسِ[٢] بخلافِ الأوّلِ[٣] .

وقضيَّتُه[٤] : أنَّه لو قَالَ في الأرضِ[٥] : مِن هذا الموضعِ إلى هذا الموضعِ . . دَخَلَ المبدأ ؛ لأنَّه مِن الجنسِ ، والظاهرُ خلافُه .

ويُفرَّقُ بأنَّ هذا[٦] مِن المساحاتِ الحسيَّةِ وهي لا تَشْمَلُ شيئاً مِن حدودِها ؛ لِاستقلالِها بإيرادِ العقدِ عليها مِن غيرِ مُحْوجٍ إلى دخولِ حدودِها ، بخلافِ المبدأِ هنا[٧] فإنَّه لَيْسَ كذلك[٨] وما بعدَه مترتِّبٌ عليه ؛ فلَزِمَ[٩] دخولُه .

ولو قَالَ : ما بَيْنَ درهمٍ وعشرةٍ أو إلى عشرةٍ . . لَزِمَه ثمانيةٌ .

قَالَ شارحٌ : والحكمُ[١٠] هنا[١١] وفي الطلاقِ واليمينِ والنذرِ والوصيَّةِ واحدٌ[١٢] . انتَهَى

وما ذَكَرَه[١٣] في الطلاقِ غلطٌ صريحٌ ، والذي في « أصلِ الروضةِ » أنَّه لو

---

(١) أي : المبدأ في مسئلة الجدار . (ش : ٥/ ٣٨٤) .

(٢) أي : جنس المقرّ به الذي هو الساحة . (ش : ٥/ ٣٨٤) . وفي هامش (ك) : (ولعلّ الأولى : « المبيع » والله أعلم) .

(٣) أي : المبدأ في مسألة الدرهم . (ش : ٥/ ٣٨٤) .

(٤) أي : الفرق . (ش : ٥/ ٣٨٤) .

(٥) أي : في الإقرار بها . (ش : ٥/ ٣٨٤) .

(٦) أي : المقرّ به في مسألة الأرض . (ش : ٥/ ٣٨٤) .

(٧) قوله : (بخلاف المبتدأ هنا) أي : في قوله : (لا يدخل المبدأ أيضاً) . كردي .

(٨) قوله : (فإنّه ليس كذلك . . .) إلخ ؛ أي : ليس المبدأ في مسألة الدرهم غيرَ محتاج إليه ، بل هو محتاج إليه ؛ لأنّه مبدأ الالتزام . (ش : ٥/ ٣٨٤) .

(٩) وفي (س) والمطبوعات : (فيلزم) .

(١٠) قوله : (والحكم) أي : حكم من درهم إلى عشرة . انتهى . مغني . (ش : ٥/ ٣٨٥) .

(١١) أي : في الإقرار . (ش : ٥/ ٣٨٥) .

(١٢) وهو دخول الطرف الأوّل دون الأخير . اهـ . مغني . (ش : ٥/ ٣٨٥) .

(١٣) قوله : (ما ذكره) أي : ذكره المصنّف . كردي .

وَإِنْ قَالَ : دِرْهَمٌ فِي عَشَرَةٍ . . فَإِنْ أَرَادَ الْمَعِيَّةَ . . لَزِمَهُ أَحَدَ عَشَرَ ، . . . . . .

قَالَ : أنتِ طالقٌ من واحدةٍ إلى ثلاثٍ . . طُلِّقَتْ ثلاثاً . وفَرَّقُوا بينَه وبينَ المذكوراتِ بأنَّ عددَه محصورٌ ، فالظاهرُ : قصدُ استيعابِه[1] بخلافِ غيرِه .

(وإن قال) : له عليَّ (درهم في عشرة) أو : درهمٌ في دينارٍ (فإن أراد المعية . . لزمه أحد عشر) أو الدرهمُ والدينارُ ؛ لأنَّ (في) تأتِي بمعنًى : (مع) كـ : ﴿ ٱدۡخُلُواْ فِيٓ أُمَمٍ ﴾ [الأعراف : ٣٨] أي : معهم .

واستَشْكَلَهُ[2] الإسنويُّ وغيرُه بشيئَيْنِ : أحدُهما : جزمُهم في : درهمٌ مع درهمٍ ؛ بأنَّه يَلْزَمُه درهمٌ ؛ لاحتمالِ أنْ يُرِيدَ : مع درهمٍ لي ، فمَعَ نيَّتِه[3] أولَى .

وأجَابَ البُلْقينيُّ : بأنَّ فرضَ ما ذُكِرَ[4] أنَّه لم يُرِدِ الظرفَ بل المعيَّةَ فوَجَبَ أحدَ عشرَ ، وفرضَ (درهمٌ مع درهمٍ) أنَّه أطْلَقَ[5] وهو يَحْتَمِلُ الظرفيَّةَ[6] ؛ أي : مع درهمٍ لي ، فلم يَجِبْ إلاَّ واحدٌ ، فالمسألتانِ على حدٍّ سواءٍ[7] .

وفيه[8] تكلُّفٌ يُنَافِيه ظاهرُ كلامِهم في الثاني : أنَّه يَلْزَمُه الدرهمُ مطلقاً ؛ أي : ما لم يَنْوِ : مع درهمٍ يَلْزَمُنِي ؛ كما هو ظاهرٌ .

وأجَابَ غيرُه[9] : بأنَّ نيَّةَ المعيةِ تَجْعَلُ (في عشرةٍ) بمعنًى : (وعشرةٍ)

---

(١) وفي (ر) و(س) و(ض) و(هـ) والمطبوعات : (استيفائه) .
(٢) أي : ما في المتن ؛ من لزوم أحد عشر درهماً فيما ذكر . (ش : ٥/ ٣٨٥) .
(٣) أي : نيّة (مع) . (ش : ٥/ ٣٨٥) .
(٤) أي : ما في المتن . (ش : ٥/ ٣٨٥) .
(٥) وقوله : (أطلق) أي : لم يرد المعيّة . كردي .
(٦) وفي (ب) و(ر) و(هـ) : (يحتمل الظرف) ، وفي (ت) و(ت٢) و(ز) و(س) و(ض) والمطبوعات : (محتمل الظرف) . وفي (ف) : (محتمل الظرفية) .
(٧) وقوله : (على حد سواء) يعني : عند الإطلاق فيهما ، وعدم إرادة شيء يتبادر الظرفية . كردي . وفي هامش (ع) : (فيها) بدل (فيهما) .
(٨) أي : في جواب البلقينيّ . (ش : ٥/ ٣٨٥) .
(٩) أي : غير البلقينيّ . (ش : ٥/ ٣٨٥) .

. . . .

بدليلِ تقديرِهم : جَاءَ زيدٌ وعمرٌو بـ : معَ عمرٍو ، بخلافِ لفظةِ (مع) فإنّ غايتَها المصاحَبةُ ، وهي تَصْدُقُ بمصاحبةِ درهمٍ للمقِرِّ ، وفيه نظرٌ وتكلُّفٌ ، ولَيْسَت (الواوُ)[1] بمعنى : (مع) بل تَحْتَمِلُها وغيرَها .

وقد يُجَابُ[2] بأنّ (مع درهمٍ) صريحٌ في المصاحبةِ الصادقةِ بدرهمٍ له[3] ولغيرِه ، فلَيْسَ فيها تصريحٌ بلزومِ الدرهمِ الثاني ، بل ولا إشارةَ إليه ، فلم يَجِبْ فيها إلاّ واحدٌ .

وأمّا (في عشرةٍ) . . فهو صريحٌ في الظرفيّةِ المقتضيةِ للزومِ واحدٍ فقط ، فنيّةُ (مع) بها[4] قرينةٌ ظاهرةٌ على أنّه لم يُرِدْ ما يُرَادُ بـ(مع درهمٍ) لأنّه[5] يُرَادِفُها[6] ، بل ضَمَّ العشرةَ إلى الدرهمِ فوَجَبَ الأحدَ عشرَ .

والحاصلُ : أنّ الدرهمَ لازمٌ فيهما ، والدرهمُ الثاني في (مع درهمٍ) لم تَقُمْ قرينةٌ على لزومِه ، والعشرةُ قَامَتْ قرينةٌ على لزومِها ؛ إذ لولا أنّ نيّةَ المعيّةِ تُفِيدُ معنىً زائداً على الظرفيّةِ التي هي صريحُ اللفظِ . . لَمَّا أَخرَجَه عن مدلولِه الصريحِ إلى غيرِه ، فتأمّلْه .

ثانيهما[7] : يَنْبَغِي أنّ العشرةَ مبهمةٌ ؛ كالألفِ في : ألفٍ ودرهمٍ ، بالأولَى . وأجَابَ الزركشيُّ بأنّ العطفَ في هذه يَقْتَضِي مغايرةَ الألفِ للدراهمِ[8] فبَقِيَتْ

---

(١) أي : في (جاء زيد وعمرو) . (ش : ٥/ ٣٨٥) .

(٢) قوله : (وقد يجاب) أي : عن الإشكال . كردي .

(٣) أي : المقرّ له . (ش : ٥/ ٣٨٥) .

(٤) أي : نيّة المعيّة بـ(في عشرة) . (ش : ٥/ ٣٨٥) .

(٥) أي : ما يراد بـ(مع درهم) وهو : المصاحبة الصادقة بعشرة له ولغيره . (ش : ٥/ ٣٨٦) .

(٦) أي : الظرفيّة . (ش : ٥/ ٣٨٦) .

(٧) أي : ثاني الشيئين . (ش : ٥/ ٣٨٦) .

(٨) وقال البصري (٢/ ٢١٦) : (قوله : « الألف للدراهم » في أصله : « للدرهم ») . وفي (ب) و(ج) و(ض) و(ف) و(ثغور) والمطبوعة المكية (للدرهم) .

أَوِ الْحِسَابَ .. فَعَشَرَةٌ ، وَإِلاَّ ....

على إبهامِها ، بخلافِه[١] في : درهمٍ في عشرةٍ[٢] .

وأجَابَ غيرُه بأنّ العشرةَ هنا عُطِفَتْ تقديراً على مبيَّنٍ فتخصَّصَتْ به ؛ إذ الأصلُ : مشاركةُ المعطوفِ للمعطوفِ عليه ، وثَمَّ عطفُ المبيّنِ على الألفِ فلم يُخَصِّصْها ، وفيه نظرٌ ؛ إذ قضيتُه : أنّه في : ألفٍ درهمٍ وعشرةٍ ، تكونُ العشرةُ دراهمَ ، وكلامُهم يَأْبَاه .

فالذي[٣] يتّجهُ : الفرقُ ؛ بأنّ في الظرفيّةِ المقترِنةِ بنيّةِ المعيّةِ إشعاراً بالتجانُسِ والاتّحادِ ؛ لاجتماعِ أمرَيْنِ[٤] كلٌّ منهما مقرِّبٌ لذلك ، بخلافِ : ألفٍ ودرهمٍ ، فإنّ فيه مجرّدَ العطفِ ، وهو لا يَقْتَضِي بمفردِه صرفَ المعطوفِ عليه عن إبهامِه الذي هو مدلولُ لفظِه[٥] .

ثُمَّ رَأَيْتُ السبكيَّ أجَابَ بأنّ المرادَ بنيّةِ (مع) بذلك[٦] أنّه أرَادَ مع عشرةٍ دراهمَ له ، وجَرَى عليه غيرُ واحدٍ .

وعليه فلا يَرِدُ شيءٌ مِن الإشكالَيْنِ ، ولا يَحْتَاجُ لشيءٍ مِن تلك الأجوبةِ ، وهو ظاهرٌ لولا أنّ ظاهرَ كلامِهم أو صريحَه : أنّه لم يُرِدْ إلاّ مجرّدَ معنَى : مع عشرةٍ .

فعليه يَرِدُ الإشكالاَنِ ، ويَحْتَاجُ إلى الجوابِ عنهما بما ذُكِرَ .

(أو) أرَادَ (الحساب) وعَرَفَه (.. فعشرة) لأنّه موجبُه (وإلا) يُرِدْ المعيّةَ في الأوّلِ[٧] بل أرَادَ الظرفيّةَ ، أو أطْلَقَ ولا الحسابَ في الثاني ، أو أرَادَه ولم

---

(١) أي : الأمر . (ش : ٥/٣٨٦) .

(٢) المهمات (٥/٥٩٤ـ٥٩٥) .

(٣) وفي (ب) و(خ) و(ظ) : (والذي) .

(٤) وهما الظرفية والمعية . (ش : ٥/٣٨٦) .

(٥) وقوله : (مدلول لفظه) أي : لفظ (المعطوف عليه) . كردي .

(٦) وقوله : (بذلك) أي : بـ(في عشرة) ، وضمير (له) يرجع إلى المقرّ له . كردي .

(٧) قوله : (في الأوّل ...) إلخ الوجه : إسقاط في الأوّل وفي الثاني ؛ إذ لا أوّل هنا ولا ثانيَ ، فتأمّله . (سم : ٥/٣٨٦) .

فَدِرْهَمٌ .

فصل

قَالَ : لَهُ عِنْدِي سَيْفٌ فِي غِمْدٍ ، أَوْ : ثَوْبٌ فِي صُنْدُوقٍ . . لاَ يَلْزَمُهُ الظَّرْفُ ، أَوْ : غِمْدٌ فِيهِ سَيْفٌ ، أَوْ : صُنْدُوقٌ فِيهِ ثَوْبٌ . . لَزِمَهُ الظَّرْفُ وَحْدَهُ ، أَوْ : عَبْدٌ عَلَى رَأْسِهِ عِمَامَةٌ . . لَمْ تَلْزَمْهُ الْعِمَامَةُ عَلَى الصَّحِيحِ ، . . . .

يَعْرِفُ معناه (. . فدرهم) لأنه اليقينُ .

(فصل)

في بيان أنواع من الإقرار وفي بيان الاستثناء

(**قال : له عندي سيف في غمد**) بكسرِ المعجَمةِ ، وهو : غِلافُه (**أو : ثوب في صندوق**) أو : ثمرةٌ على شجرةٍ ، أو : زيتٌ في جُرَّةٍ (**لا يلزمه الظرف**) لأنه مغايرٌ للمظروفِ ، والإقرارُ يَعْتَمِدُ اليقينَ ، وهكذا كلُّ ظرفٍ ومظروفٍ لا يَدْخُلُ أحدُهما في الآخرِ .

ولذا قَالَ : (**أو**) : له عندِي (**غمد فيه سيف ، أو : صندوق فيه ثوب**) أو : خاتمٌ فيه فصٌّ ، أو : أمةٌ في بطنِها حملٌ ، أو : شجرةٌ عليها ثمرةٌ (. . **لزمه الظرف وحده**) لِمَا ذُكِرَ[1] .

(**أو : عبد**) عليه ثوبٌ ، أو : (**على رأسه عمامة . . لم يلزمه**) الثوبُ ولا (**العمامة على الصحيح**) لأنَّ الالتزامَ[2] لم يتناوَلْها[3] .

ولو قَالَ : خاتمٌ ، ثُمَّ عَيَّنَ[4] ما فيه فصٌّ ، وقَالَ : لم أُرِدِ الفصَّ . . لم يُقْبَلْ منه ؛ لأنه يتناوَلُه[5] .

---

(١) أي : بقوله : (لأنه مغاير . . .) إلخ . (ش : ٥/ ٣٨٧) .

(٢) أي : الملتزم . (ش : ٥/ ٣٨٧) .

(٣) الأولى : التثنية . (ش : ٥/ ٣٨٧) .

(٤) أي : فسّر الخاتم المجمل بخاتم فيه فصّ . (بصري : ٥/ ٢١٧) .

(٥) أي : الخاتم يتناول الفصّ . (ش : ٥/ ٣٨٧) .

أَوْ : دَابَّةٌ بِسَرْجِهَا ، أَوْ : ثَوْبٌ مُطَرَّزٌ . . لَزِمَهُ الْجَمِيعُ .

وفَارَقَ ما مَرَّ[1] لقرينةِ الوصفِ الموقعِ في الشكِّ .

أو : أمةٌ[2] ، وعَيَّنَ حاملاً وقَالَ : لم أُرِدِ الحملَ . . قُبِلَ ؛ لأنَّها لا تتناوَلُه مع أنَّ المطلوبَ هنا اليقينُ .

ومِن ثَمَّ[3] قَالُوا : كلُّ ما دَخَلَ في مطلَقِ البيعِ . . دَخَلَ هنا ، وما لا . . فلا إلاَّ الثمرةَ[4] غيرَ المؤبَّرةِ والحملَ والجدارَ ، فيَدْخُلُ ثَمَّ[5] ؛ لأنَّ المدارَ فيه على العرفِ ، لا هنا[6] .

(أو : دابة بسرجها ، أو : ثوب مطرز) بالتشديدِ (. . لزمه الجميع) لأنَّ الباءَ بمعنَى : (مع) نحوُ ﴿ اهْبِطْ بِسَلَامٍ ﴾ [هود : ٤٨] أي : معه .

والطرازُ : جزءٌ مِن الثوبِ باعتبارِ لفظِه وإنْ كَانَ في الواقعِ مركَّباً عليه . وبَحَثَ ابنُ الرفعةِ : أنَّ (عليه طرازٌ)[7] . . كذلك[8] ، وخَالَفَه غيرُه[9] ، وهو متَّجِهٌ ؛ إذ هو ؛ كـ : عليه ثوبٌ[10] .

و : مع سرجِها . . كـ : (بسرجِها) ؛ كما عُلِمَ بالأولَى .

---

(١) فصل : قوله : (وفارق ما مرّ) وهو قوله : (أو خاتم فيه فصّ) فإنّ الخاتم فيه لم يتناول الفصّ . كردي .

(٢) قوله : (أو : أمة . . .) إلخ عطف على قوله : (خاتم ، ثمّ . . .) إلخ . (ش : ٥/ ٣٨٧) .

(٣) أي : من أجل أنّ الأمة لا تتناول الحمل . (ش : ٥/ ٣٨٧) .

(٤) قوله : (إلاّ الثمرة . . .) إلخ استثناء من المعطوف عليه . (ش : ٥/ ٣٨٧) .

(٥) قوله : (فيدخل) أي : كلّ من الثمرة غير المؤبّرة . . . إلخ ، قوله : (ثَمّ) أي : في المبيع . (ش : ٥/ ٣٨٧) .

(٦) أي : في الإقرار . (ش : ٥/ ٣٨٧) .

(٧) قوله : « عليه طراز » أي : ثوب عليه طراز . (ش : ٥/ ٣٨٧) .

(٨) أي : كثوب مطرّز ، فيلزم الجميع . (ش : ٥/ ٣٨٧) .

(٩) ابن الملقن . مغني المحتاج (٣/ ٢٩٢) .

(١٠) قوله : (كعليه ثوب) أي : كقوله : عبد عليه ثوب . كردي .

وَلَوْ قَالَ : فِي مِيرَاثِ أَبِي أَلْفٌ . . فَهُوَ إِقْرَارٌ عَلَى أَبِيهِ بِدَيْنٍ ، . . . .

ويُفَرَّقُ[1] بينَه وبينَ نحوِ[2] : مع درهمٍ . . بأنّه لا قرينةَ ثَمَّ على لزومِ الثاني ، وهنا قرينةٌ على لزومِه ، وهو[3] إضافتُه إليها[4] .

(ولو قال) ابنٌ مثلاً حائزٌ : لزيدٍ **(في ميراث أبي ألف . . فهو إقرار على أبيه بدين)** لإضافةِ الألفِ إلى جميعِ التركةِ المضافةِ إلى الأبِ دونَه[5] .

وهذا[6] ظاهرٌ في تعلُّقِ المالِ بجميعِها وضعاً تعلُّقاً يَمْنَعُه[7] من تمامِ التصرُّفِ فيها[8] ، ولا يَكُونُ كذلك إلاّ الدينُ ، فانْدَفَعَ بالتعلُّقِ بالجميعِ احتمالُ الوصيّةِ ؛ لأنّها إنّما تَتَعَلَّقُ بالثلثِ ، واحتمالُ نحوِ الرهنِ عن دينِ الغيرِ[9] .

ووجهُ اندفاعِ هذا[10] : أنّ الرهنَ عن دينِ الغيرِ لا يُتَصَوَّرُ عمومُه لها مِن حيثُ الوضعُ .

وبقولي : وضعاً فَارَقَ هذا[11] قولَه[12] : له في هذا العبدِ ألفٌ ، فإنّه يُقْبَلُ

---

(١) قوله : (ويفرق . . .) إلخ قضيته : عدم اللزوم في نحو : بسرج . (سم : ٥/ ٣٨٧) .

(٢) وفي (ت) و(ت٢) و(ث) و(ر) و(ض) و(غ) والمطبوعات لفظ (نحو) غير موجود .

(٣) قوله : (وهو) الأولى : التأنيث . (ش : ٥/ ٣٨٧) .

(٤) قوله : (إضافته) أي : الثاني (إليها) أي : الدابة ، ولو قال : إلى الأوّل . . لكان أنسب . (ش : ٥/ ٣٨٧) .

(٥) قوله : (دونه) أي : لم يُضِف التركة إلى نفسه . كردي . وقال الشبراملسيّ (٥/ ٩٦) : (قوله : « دونه » أي : الابن) .

(٦) أي : الإضافة المذكورة . (ش : ٥/ ٣٨٧) .

(٧) قوله : (في تعلق المال) أي : الألف ، قوله : (يمنعه) أي : الابن . (ع ش : ٥/ ٩٦) .

(٨) أي : التركة ؛ أي : في شيء منها . (ش : ٥/ ٣٨٧) .

(٩) قوله : (عن دين الغير) أي : دين غير الأب على الأب . (ش : ٥/ ٣٨٨) .

(١٠) أي : احتمال نحو الرهن . (ش : ٥/ ٣٨٨) .

(١١) أي : ما في المتن . (ش : ٥/ ٣٨٨) .

(١٢) أي : قول الوارث أو المقرّ . (ع ش : ٥/ ٩٦) .

وَلَوْ قَالَ : فِي مِيرَاثِي مِنْ أَبِي . . فَهُوَ وَعْدُ هِبَةٍ .

تفسيرُه منه بنحوِ جنايةٍ[1] أو رهنٍ[2] .

ووجهُ الفرقِ : ما تقرَّرَ أنَّ كلامَ الوارثِ هنا ظاهرٌ في التعلُّقِ بجميعِ التركةِ من حيثُ ذاتُها لا بالنظرِ لزيادةِ ما ذُكِرَ عليها أو نقصِه عنها[3] ، وذلك لا يُوجَدُ إلاّ في الدينِ ، بخلافِ نحوِ الجنايةِ والرهنِ فإنّه إنّما يَتعلَّقُ في الموجودِ بقدرِه منه[4] .

وحينئذٍ فلا نظَرَ هنا[5] إلى تفسيرِه بما يَعُمُّ الميراثَ[6] ، ولا ثَمَّ[7] إلى تفسيرِه بما يَخُصُّ البعضَ ؛ كـ : له في هؤلاءِ ألفٌ ، وفُسِّرَ بجنايةِ أحدِهم[8] .

(**ولو قال**) : له في ميراثِي ؛ كما هو ظاهرٌ ، أو : (**في ميراثي من أبي**) ألفٌ ، أو : نصفُه[9] ، ولم يُرِدِ الإقرارَ ، ولا أَتَى بنحوِ : عليَّ (**. . فهو وعد هبة**) أي : أن يَهَبَه ألفاً ؛ لأنّه أضافَ الميراثَ لنفسِه وهو يَقتضِي عرفاً عدمَ تعلُّقِ دينٍ به[10] ، وما لها[11] يَتعذَّرُ الإقرارُ به لغيرِه ؛ كما مَرَّ في : مالِي لزيدٍ[12] ،

---

(١) قوله : (بنحو جناية) أي : جناية العبد عليه ؛ أي : على ماله جناية أرشها ألف . كردي .

(٢) قوله : (أو رهن) أي : كون العبد رهناً عنده بألف عليّ . كردي .

(٣) قوله : (لزيادة ما ذكر) أي : الألف (عليها) كما في صورة الرهن عن دين الغير (أو نقصه عنها) كما في صورة الوصية . كردي . وفي (آ) و(ر) والمطبوعات : (عنه) . بدل (عنها) وقال الشرواني (٥/٢٨٨) : (قوله : « عنه » الأولى : « عنها » كما في « النهاية ») .

(٤) والضمير في (فإنّه) يرجع إلى (نحو) ، والذي في (بقدره) أيضاً يرجع إليه ، والذي في (منه) يرجع إلى (الموجود) . كردي .

(٥) أي : في (ميراث أبي . . .) إلخ . (ش : ٥/٣٨٨) .

(٦) قوله : (بما يعمّ الميراث) يعني : بنحو جناية أو رهن يعمّ . . . إلخ . (ش : ٥/٣٨٨) .

(٧) أي : نحو : له في هذا العبد ألف . (سم : ٥/٣٨٨) .

(٨) قوله : (وفسّر . . .) إلخ عطف بحسب المعنى على مدخول الكاف . (ش : ٥/٣٨٨) .

(٩) أي : نصف ميراثي . (ش : ٥/٣٨٨) .

(١٠) أي : بالميراث . (ش : ٥/٣٨٨) .

(١١) قوله : (وما لها) أي : وما كان للنفس يتعذّر . . . إلخ . كردي .

(١٢) في (ص: ٦٣٥).

. . . .

فجَعْلُ جزءٍ له[1] منه[2] لا يُتصوَّرُ إلاَّ بالهبةِ .

وبَحَثَ ابنُ الرفعةِ : أنَّ محلَّ هذا[3] إذا كَانَتِ التركةُ دراهمَ[4] ، وإلاَّ[5] . . فهو كـ : لَهُ في هذا العبدِ[6] ألفٌ ، فيُعْمَلُ بتفسيرِه[7] .

قَالَ الإسنويُّ : وفي كلامِ الرافعيِّ ما يُشِيرُ إليه[8] .

أمّا غيرُ الحائزِ إذا كَذَّبَه البقيَّةُ . . فيَغْرَمُ في الأُولَى قدرَ حصّتِه فقط .

وأمّا لو أَرَادَ الإقرارَ في الثانيةِ[9] ، أو أَتَى بنحوِ : عليَّ . . فهو إقرارٌ بكلِّ حالٍ[10] ؛ كما في « الشرحِ الصغيرِ » .

---

(١) أي : لغيره . (ش : ٥/ ٣٨٨) .

(٢) أي : الميراث . (ع ش : ٥/ ٩٦) .

(٣) قوله : (وبحث ابن الرفعة : أنّ محل هذا) أي : محل قول المصنِّف : (فهو إقرار على أبيه بدين) آخره إلى هنا ؛ ليجمع بين متعلقات المسألة جميعها في محل واحد ، وإلاّ . . فالأولى : أن يقدّم هذا على بحث الهبة . كردي . قال الشرواني بعد نقل كلام الكردي هذا (٥/ ٣٨٨) : (عبارة ع ش والرشيدي . أي : كون قوله : « له في ميراثي من أبي . . . » إلخ وعد هبة ؛ كما يعلم من حج . انتهى ، وهذا هو المتبادر من المقام) .

(٤) قوله : (دراهم) لعلّ المراد بها : ما يشمل الدنانير . (ش : ٥/ ٣٨٨) .

(٥) قوله : (وإلاّ) أي : بأن كانت عروضاً . (ش : ٥/ ٣٨٨) .

(٦) وقوله : (فهو كله في هذا العبد . . .) إلخ لكن سبق من الشارح الفرق بينهما ، فلا اعتداد بذلك البحث ، قال في « شرح الروض » : واستشكلت الأولى بأن قياس ما فسّر به في (له في هذا العبد ألف) أن يفسّر به فيها . وأجيب بأنّ قوله : (له في ميراث أبي ألف) إقرار يتعلّق الألف بعموم الميراث ؛ فلا يقبل منه دعوى الخصوص بتفسيره بشيء ممّا ذكر ؛ لأنّ العبد المفسّر بجنايته أو رهنه مثلاً لو تلف . . . ضاع حقّ المقرّ له ، فيصير كالرجوع عن الإقرار بما يرفعه ، وقضيّته : أنّه لو فسر هنا بما يعمّ الميراث وأمكن . . قبل . انتهى . كردي .

(٧) وقوله : (فيعمل بتفسيره) يعني : لو فسّر بنحو جناية عبد في الميراث . . قبل . كردي .

(٨) المهمات (٥/ ٥٩٧) .

(٩) أي : في مسألة : (له في ميراثي . . .) إلخ ـ وفي الأصل : (له في ميراث . . .) إلخ ـ (ش : ٥/ ٣٨٨) .

(١٠) قوله : (بكل حال) أي : سواء كان حائزاً أو غيره . كردي .

وَلَوْ قَالَ : لَهُ عَلَيَّ دِرْهَمٌ دِرْهَمٌ . لَزِمَهُ دِرْهَمٌ ، فَإِنْ قَالَ : وَدِرْهَمٌ . لَزِمَهُ دِرْهَمَانِ ، ....

ولو أقرَّ في الأولَى[1] بجزءٍ شائعٍ . . صَحَّ وحُمِلَ على وصيةٍ قَبِلَها[2] وأُجِيزَتْ إنْ زَادَتْ على الثلثِ ، ولا يَنصَرِفُ للدينِ ؛ لأنه لا يَتَعَلَّقُ ببعضِ التركةِ بل بكلِّها ، ذَكَرَه الإسنويُّ ومن تَبِعَه ، وهو أَوْجَهُ من تفصيلِ السُّبكيِّ بينَ النصفِ فيَكُونُ وعدَ هبةٍ ، والثلثِ فيَكُونُ إقراراً بوصيةٍ به .

ويَظْهَرُ في قوله : حصَتي مِن تركةِ أبِي صَيَّرْتُها لفلانٍ . . أنَّه صحيحٌ ؛ لاحتمالِه الصيرورةَ الصحيحةَ بنذرٍ أو نحوِه .

(ولو قال : له علي درهم درهم . . لزمه درهم) واحدٌ وإنْ كَرَّرَه أُلُوفاً في مجالسَ[3] ؛ لاحتمالِه التأكيدَ مع عدمِ ما يَصْرِفُه عنه ، وأُخِذَ مِن هذا[4] ردُّ ما يَأْتي في الطلاقِ مع ردِّه أيضاً ؛ من تقييدِ إفادةِ التأكيدِ بثلاثٍ فأقلَّ .

(فإن قال : ودرهم . . لزمه درهمان) لمكانِ (الواوِ)[5] ، ومثلُها (ثُمَّ) ، وكذا (الفاءُ) إنْ أَرَادَ العطفَ .

ويُفَرَّقُ بينَها وبينَ (ثُمَّ) بأنَّ (ثُمَّ) لمحضِ العطفِ و(الفاء) كثيراً ما تُسْتَعْمَلُ للتفريعِ وتزيينِ اللفظِ ، ومقترنةً بجزاءٍ حُذِفَ شرطُه ؛ أي : فتَفَرَّعَ[6] على ذلك : درهمٌ يَلْزَمُنِي له ، أو : إنْ أَرَدْتَ[7] معرفةَ ما يَلْزَمُنِي بهذا الإقرارِ . . فهو درهمٌ ،

---

(١) قوله : (ولو أقرّ في الأولى . . .) إلخ محترز قول المتن : (ألف) . (ش : ٥/٣٨٩) .

(٢) قوله : (وحمل على وصيّة) أي : صدرت من أبيه ، وقوله : (قبلها) أي : الموصى له . (ش : ٥/٣٨٩) .

(٣) الأولى : (وفي المجالس) بالعطف . (ش : ٥/٣٨٩) .

(٤) أي : من التعليل . (ش : ٥/٣٨٩) .

(٥) قوله : (لمكان الواو) أي : لوجودها ، فهو مصدر ميميّ من الكون بمعنى : الوجود . (بصري : ٢/٢١٨) .

(٦) قوله : (أي : فتفرّع . . .) إلخ راجع إلى قوله : (يستعمل للتفريع) . كردي .

(٧) وقوله : (أو : إن أردت) راجع إلى قوله : (ومقترنة . . .) إلخ . كردي . وقال الشرواني=

وَلَوْ قَالَ : دِرْهَمٌ وَدِرْهَمٌ وَدِرْهَمٌ. . لَزِمَهُ بِالأَوَّلَيْنِ دِرْهَمَانِ ، وَأَمَّا الثَّالِثُ ؛ فَإِنْ أَرَادَ بِهِ تَأْكِيدَ الثَّانِي . . لَمْ يَجِبْ بِهِ شَيْءٌ ، وَإِنْ نَوَى الاسْتِئْنَافَ . . لَزِمَهُ ثَالِثٌ ، وَكَذَا إِنْ نَوَى تَأْكِيدَ الأَوَّلِ ....

فتَعَيَّنَ القصدُ فيها[1] ؛ كما هو شأنُ سائرِ المشترَكاتِ .

وفُرِقَ بغيرِ ذلك لكنْ ضَعَّفَه الرافعيُّ[2] .

وإنّما وَقَعَ طلقتَانِ في نظيرِ ذلك[3] ؛ لأنّه إنشاءٌ وهو أقوى مع تعلُّقِه بالأبضاعِ المبنيّةِ على الاحتياطِ .

ويَظْهَرُ في (بل) : أنّه لا بُدَّ فيها مِن قصدِ الاستئنافِ ، وأنّ مجرَّدَ إرادةِ العطفِ بها لا يُلْحِقُها بالفاءِ ؛ لأنّها مع قصدِ العطفِ لا تُنَافِي قولَهم فيها : لا يَلْزَمُ معها إلاّ واحدٌ ؛ لأنّه ربّما قَصَدَ الاستدراكَ فيَذْكُرُ[4] أنّه لا حاجةَ إليه ، فيُعِيدُ الأوّلَ .

(**ولو قال : درهم ودرهم ودرهم . . لزمه بالأولين درهمان**) لمكانِ الواوِ ؛ كما مَرَّ[5] (**وأما الثالث ؛ فإن أراد به تأكيد الثاني**) بعاطفِه (**. . لم يجب به شيء**) كالطلاقِ ، خلافاً لِمَن زَعَمَ بينَهما فرقاً (**وإن نوى**[6] **الاستئناف . . لزمه ثالث ، وكذا إن نوى**[7] **تأكيد الأول**) بالثالثِ ؛ لمنعِ الفصلِ[8] والعاطفِ منه

= (٥/ ٣٨٩) : (قوله : « فيفرّع . . . » إلخ بيان لمعنى التفريع ، وقوله : « وإن أردت . . . » إلخ بيان لمعنى الجزاء . انتهى رشيدي) .

(١) وقوله : (فتعين القصد فيها) أي : تعين إرادة العطف في الفاء . كردي .

(٢) الشرح الكبير (٥/ ٣٢٣) .

(٣) أي : نحو : أنت طالق فطالق . (سم : ٥/ ٣٨٩) .

(٤) وفي (ب) و(س) و(ض) و(ظ) وفي المطبوعات : (فتَذَكَّرَ) .

(٥) أي : في شرح : (لزمه درهمان) . (ش : ٥/ ٣٨٩) .

(٦) وفي (ب) و(ث) و(خ) و(غ) و(هـ) : (نوى به) .

(٧) وفي (ث) و(خ) و(ر) و(س) و(غ) و(هـ) و(ثغور) : (نوى به) وفي (خ) و(ثغور) : (به) ليس من المتن .

(٨) أي : بالثاني وعاطفه . (ش : ٥/ ٣٨٩) .

أَوْ أَطْلَقَ فِي الأَصَحِّ .

وَمَتَى أَقَرَّ بِمُبْهَمٍ ؛ كَشَيْءٍ وَثَوْبٍ ، ....

(أو أطلق[١] في الأصح) لأنّ العطفَ ظاهرٌ في التغايُرِ .

وفي : درهمٌ ودرهمٌ ثُمَّ درهمٌ .. يَجِبُ ثلاثةٌ بكلِّ حالٍ ؛ لتعذّرِ التأكيدِ[٢] هنا .

(ومتى أقر بمبهم ؛ كشيء وثوب) وجَعَلَ بعضُهم منه الأشرفيَّ ، قَالَ : لأنّه موضوعٌ عرفاً لقدرٍ معلومٍ مِن الذهبِ والفضّةِ ، فهو مُجمَلٌ فيُرْجَعُ في تفسيرِه للمقِرِّ ثُمَّ لوارثِه .

وهذا[٣] قد يُنَافِيه قولُه[٤] في محلٍّ آخرَ : أنّه موضوعٌ لضربٍ مخصوصٍ مِن الذهبِ فيُحْمَلُ في البيعِ وغيرِه عليه . انتهى

وقد يُقَالُ[٥] : وَضْعُه لمقدارٍ معلومٍ مِن الذهبِ هو الأصلُ فيه ، وأمّا اسْتِعْمَالُه فيما يَعُمُّ الفضّةَ أيضاً .. فهو اصطلاحٌ حادثٌ ، وقاعدتُهم في الإقرارِ : أنّه لا يُقبَلُ[٦] إلاّ إنْ وَصَلَه به[٧] لا إنْ فَصَلَه[٨] .

نعم ؛ الغالبُ الآنَ[٩] : أنّه لا يُسْتَعْمَلُ إلاّ في مقدارٍ معلومٍ مِن الفضةِ ،

---

(١) أي : لم ينو به شيئاً . (ش : ٥/٣٨٩) .

(٢) لاختلاف حرف العطف ، ولا بد من اتفاقه في المؤكّد والمؤكّد به . انتهى مغني . (ش : ٥/٣٨٩) .

(٣) أي : قوله المذكور . (ش : ٥/٣٨٩) .

(٤) أي : قول البعض . هامش (ك) .

(٥) أي : في دفع المنافاة بين قوليه . (ش : ٥/٣٩٠) .

(٦) أي : تفسير الأشرفي بالفضّة . (ش : ٥/٣٩٠) .

(٧) قوله : (به) أي : الإقرار . (ش : ٥/٣٩٠) .

(٨) وفي (أ) و(ب) و(ت) و(خ) و(ر) و(ز) و(ظ) و(غ) و(ف) لفظ (لا إن فصله) غير موجود .

(٩) أي : في زمن الشارح ، بخلاف زمننا ، فإنّ الأمر فيه بعكسه . (ش : ٥/٣٩٠) .

وَطُولِبَ بِالْبَيَانِ فَامْتَنَعَ .. فَالصَّحِيحُ : أَنَّهُ يُحْبَسُ ، ....

فينبغي عند الإطلاقِ[١] في محلٍّ اطَّرَدَ فيه هذا الاستعمالُ[٢] حَمْلُه عليه ؛ لأنه المتبادرُ منه ، وكذا الدينارُ على نظيرِ ما مَرَّ في الفلوسِ[٣] .

وأمّا البيعُ .. فمنوطٌ بغالبِ نقدِ محلِّه ، فليُرْجَعْ فيه لمصطلَحِ أهلِه .

(وطولب بالبيان) لِمَا أبهَمَه ولم تُمْكِنْ معرفتُه مِن غيرِه (فامتنع)[٤] منه[٥] (.. فالصحيح : أنه يحبس) لامتناعِه من واجبٍ عليه ، فإنْ مَاتَ قَبْلَ البيانِ .. طُولِبَ وارثُه ووُقِفَ جميعُ التركةِ ولو في نحوِ شيءٍ وإنْ قُبِلَ تفسيرُه بغيرِ المالِ ؛ كما مَرَّ[٦] ؛ احتياطاً لحقِّ الغيرِ .

وسُمِعَتْ هنا الدعوى بالمجهولِ والشهادةُ به ؛ للضرورةِ ؛ إذ لا يُتَوَصَّلُ لمعرفتِه إلا بسماعِها[٧] ؛ ومِن ثَمَّ لو أَمْكَنَ معرفةُ المجهولِ مِن غيرِه[٨] ؛ كأَنْ أَحَالَه[٩] على معروفٍ ؛ كـ : زنةِ هذِه مِن كذا ، أو : ما بَاعَ به[١٠] فلانٌ فرسَه ، أو ذَكَرَ ما يُمْكِنُ استخراجُه بالحسابِ وإنْ دَقَّ .. لم يُسْمَعَا[١١] ولم يُحْبَسْ .

---

(١) أي : عند ذكر الأشرفيّ مطلقاً غيرَ مفسَّر بشيء . (ش : ٥/ ٣٩٠) .

(٢) أي : استعماله في مقدار معلوم من الفضّة . (ش : ٥/ ٣٩٠) .

(٣) قوله : (ما مر في الفلوس) أي : في شرح قوله : (والتفسير بالمغشوش ...) إلخ . كردي .

(٤) وفي بعض النسخ : (فإن امتنع) .

(٥) وفي (ض) والمطبوعات لفظ (منه) من المتن .

(٦) قوله : (في نحو شيء) أي : في الإقرار بنحو شيء ، قوله : (تفسيره) أي : نحو شيء ، قوله : (بغير المال) أي : بالسرجين ونحوه ، قوله : (كما مَرَّ) أي : قبيل هذا الفصل . (ش : ٥/ ٣٩٠) .

(٧) الأولى : التثنية . (ش : ٥/ ٣٩٠) .

(٨) أي : المقرّ . (ع ش : ٥/ ٩٨) .

(٩) قوله : (كأن أحاله) أي : أحال الإقرار بالمجهول . كردي .

(١٠) قوله : (من كذا) أي : من الذهب مثلاً ، وقوله : (أو : ما باع به ...) إلخ ؛ أي : من الذهب مثلاً . انتهى رشيدي . (ش : ٥/ ٣٩٠) .

(١١) قوله : (لم يسمعا) الأولى : التأنيث . (ش : ٥/ ٣٩٠) .

وَلَوْ بَيَّنَ وَكَذَّبَهُ الْمُقَرُّ لَهُ . . فَلْيُبَيِّنْ وَلْيَدَّعِ ، وَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُقِرِّ فِي نَفْيِهِ .

(**ولو بين**) المقِرُّ إقرارَه المبهَمَ تبييناً صحيحاً (**وكذبه المقر له**) في ذلك (. . **فليبين**) المقَرُّ له جنسَ الحقِّ وقدرَه وصفتَه (**وليدع**) به إنْ شاءَ[1] .

(**والقول قول المقر في نفيه**) أي : ما ادَّعاه المقَرُّ له ، ثُمَّ إنْ ادَّعَى بزائدٍ على المبيَّنِ مِن جنسِه[2] ؛ كأنْ بَيَّنَ بمئةٍ وادَّعَى بمئتَيْنِ ؛ فإنْ صَدَّقَه[3] على إرادةِ المئةِ . . ثَبَتَتْ وحَلَفَ المقِرُّ على نفيِ الزيادةِ ، وإنْ قَالَ : بل أَرَدْتَ المئتَيْنِ . . حَلَفَ أنَّه[4] لم يُرِدْهما ، وأنَّه لا يَلْزَمُه إلاَّ مئةٌ ، فإنْ نَكَلَ . . حَلَفَ[5] أنَّه يَسْتَحِقُّهما لا أنَّه أَرَادَهما ؛ لأنَّ الإقرارَ لا يُثْبِتُ حقاً ، وإنَّما هو إخبارٌ عن حقٍّ سابقٍ .

وبه[6] فَارَقَ حلفَ الزوجةِ أنَّ زوجَها أَرَادَ الطلاقَ بالكنايةِ ؛ لأنَّه إنشاءٌ يُثْبِتُ الطلاقَ .

أو مِن غيرِ جنسِه[7] ؛ كأنْ بَيَّنَ بمئةِ درهمٍ فادَّعَى[8] بمئةِ دينارٍ ، فإنْ صَدَّقَه على إرادةِ الدراهمِ أو كَذَّبَه في إرادتِها وقَالَ[9] : إنَّما أردتَ الدنانيرَ ؛ فإنْ وَافَقَه[10]

---

(١) قوله : (إن شاء) راجع إلى المعطوف عليه أيضاً . (ش : ٥/ ٣٩٠) .
(٢) قوله : (من جنسه) نعت لـ(زائد . . .) إلخ . (ش : ٥/ ٣٩٠) .
(٣) أي : فإن صَدَّقَ المقَرُّ له المقِرَّ . هامش (ك) .
(٤) وفي (خ) و(ظ) و(غ) و(هـ) و(ثغور) : (بأنَّه) .
(٥) قوله : (فإن نكل) أي : المقرّ (حلف) أي : المقَرُّ له . (ع ش : ٥/ ٩٩) .
(٦) أي : بكونه إخباراً عن حقٍّ سابق . (ع ش : ٥/ ٩٩) .
(٧) قوله : (أو من غير جنسه) عطف على (من جنسه) . (ش : ٥/ ٣٩١) .
(٨) قوله : (كأن بيّن) أي : المقر ، وقوله : (فادعى) أي : المقرّ له . (ش : ٥/ ٣٩١) .
(٩) أي : المقرّ له . هامش (ز) .
(١٠) قوله : (فإن وافقه) أي : وافقه في صورتي التصديق والتكذيب . كردي . وقال الشرواني (٥/ ٣٩١) : (قوله : « فإن وافقه » أي : المقرّ له المقرَّ في صورتي التصديق والتكذيب ، لكن هل المراد بالموافقة عدم الردّ فيشمل السكوت ، أو الموافقة صريحاً ؟ وقضية الباب : ترجيح الأوّل . شوبري . انتهى بجيرميّ) .

وَلَوْ أَقَرَّ بِأَلْفٍ ، ثُمَّ أَقَرَّ لَهُ بِأَلْفٍ فِي يَوْمٍ آخَرَ . . لَزِمَهُ أَلْفٌ فَقَطْ ، وَلَوِ اخْتَلَفَ الْقَدْرُ . . دَخَلَ الأَقَلُّ فِي الأَكْثَرِ ، . . . .

على أنَّ الدراهمَ عليه . . ثَبَتَتْ ؛ لاتفاقِهما عليها ، وإلاَّ[1] . . بَطَلَ الإقرارُ بها[2] وكَانَ مدّعياً للدنانيرِ[3] ، فيَحْلِفُ المقرُّ[4] على نفيِها ، وكذا على نفيِ إرادتِها في صورةِ التكذيبِ .

(ولو أقر بألف ، ثم أقر له بألف) ولو (في يوم آخر . . لزمه ألف فقط) وإن كُتِبَ بكلٍّ وثيقةٌ محكومٌ[5] بها[6] ؛ لأنّه لا يَلْزَمُ مِن تَعَدُّدِ الخبرِ تَعَدُّدُ المخبَرِ عنه .

قِيلَ : هذا يَنْقُضُ قاعدةَ : أنّ النكرةَ إذا أُعِيدَتْ . . كَانَتْ غيرَ الأولَى ، ويُرَدُّ بأنّ هذا[7] مع كونِه مُختلَفاً فيه لم يَشْتَهِرْ ولم يَطَّرِدْ ؛ إذ كثيراً ما تُعَادُ وهي عينُ الأولَى[8] ؛ كما هو[9] مقرَّرٌ في محلِّه ، ومنه[10] : ﴿ وَهُوَ ٱلَّذِى فِى ٱلسَّمَآءِ إِلَٰهٌ وَفِى ٱلْأَرْضِ إِلَٰهٌ ﴾ [الزخرف : ٨٤] فلم يُعْمَلْ بقضيَّتِها لذلك[11] ؛ فلا نَقْضَ ولا تَخَالُفَ .

(ولو اختلف القدر) كأنْ أَقَرَّ في يومٍ بألفٍ ، وفي آخرَ قبلَه أو بعدَه بخَمْسِ مِئَةٍ (. . دخل الأقل في الأكثر) إذ يَحْتَمِلُ أنّه ذَكَرَ بعضَ ما أَقَرَّ به .

---

(١) أي : وإن لم يوافقه على ثبوت الدراهم عليه في صورتي التصديق والتكذيب . (ش : ٥/ ٣٩١) .
(٢) أي : بالدراهم ، ويبطل إقراره بالشيء . انتهى حلبي . (ش : ٥/ ٣٩١) .
(٣) أي : المئة في صورتي التصديق ، والمائتين في صورة التكذيب . (ش : ٥/ ٣٩١) .
(٤) أي : في الصور الأربع . انتهى شرح منهج . (ش : ٥/ ٣٩١) .
(٥) وفي المطبوعات : (محكوماً) .
(٦) قوله : (محكوم بها) أي : فيها بالإقرار بالألف . (ع ش : ٥/ ٩٩) .
(٧) أي : الضابط المذكور . (ش : ٥/ ٣٩١) .
(٨) لفظ (الأولى) غير موجود في (ت) و(ت٢) و(ض) والمطبوعات .
(٩) أي : عدم الاطراد ، أو كون العينيّة كثيراً لا كليّاً . (ش : ٥/ ٣٩١) .
(١٠) أي : من الكثير . (ش : ٥/ ٣٩١) .
(١١) أي : لعدم اطّرادها ، وبفرض تسليم اطّرادها . . فصرف عن ذلك قاعدة الباب ، وهو : الأخذ باليقين ، مع الاعتضاد بالأصل ، وهو : براءة الذمّة ممّا زاد على الواحد . انتهى . نهاية . (ش : ٥/ ٣٩١) .

وَلَوْ وَصَفَهُمَا بِصِفَتَيْنِ مُخْتَلِفَتَيْنِ ، أَوْ أَسْنَدَهُمَا إِلَى جِهَتَيْنِ ، أَوْ قَالَ : قَبَضْتُ يَوْمَ السَّبْتِ عَشَرَةً ، ثُمَّ قَالَ : قَبَضْتُ يَوْمَ الأَحَدِ عَشَرَةً . . لَزِمَا .

وَلَوْ قَالَ : لَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ مِنْ ثَمَنِ خَمْرٍ ، أَوْ : كَلْبٍ ، أَوْ : أَلْفٌ قَضَيْتُهُ . . لَزِمَهُ الأَلْفُ فِي الأَظْهَرِ ، . . . .

(**ولو وصفهما بصفتين مختلفتين**) تأكيد[1] ؛ كمئةٍ صحاحٍ[2] في مجلسٍ ، ومئةٍ مكسّرةٍ في آخرَ (**أو أسندهما إلى جهتين**) كثمنِ مبيعٍ مرّةً ، وبدَلَ قرضٍ أُخرَى (**أو قال : قبضت**) منه (**يوم السبت عشرة ، ثم قال : قبضت**) منه (**يوم الأحد عشرة . . لزما**) أي : القدرانِ في الصورِ الثلاثِ ؛ لتعذُّرِ اتّحادِهما .

ومن ثَمَّ لو أطْلَقَ مرّةً ، وقيَّدَ أخرى . . حُمِلَ المطلَقُ على المقيَّدِ ، ولم يَلْزَمْه غيرُه .

(**ولو قال**) : له عليَّ مِن ثمنِ خمرٍ ـ مثلاً ـ ألفٌ . . لم يَلْزَمْه شيءٌ قطعاً ، أو : (**له علي ألف من ثمن خمر ، أو : كلب**) مثلاً (**أو : ألف قضيته . . لزمه الألف**) ولو جاهلاً (**في الأظهر**) إلغاءً لآخرِ لفظِه الرافعِ لِمَا أثبتَه فأشبَهَ : عليَّ ألفٌ لا تَلْزَمُنِي .

نعم ؛ إنْ قالَ : كَانَ مِن نحوِ خمرٍ[3] وظنَنْتُه يَلْزَمُنِي . . حُلِّفَ المقَرُّ له على نفيِه[4] رجاءَ أنْ يَنْكُلَ[5] ، فيَحْلِفَ المقِرُّ ، فلا يَلْزَمُه شيءٌ .

وبَحَثَ جمعٌ في مالكيٍّ يَعْتَقِدُ بيعَ الكلبِ ، وحَنَفِيٍّ يَعْتَقِدُ بيعَ النبيذِ : أنّه لو

---

(١) أي : قوله : (مختلفتين) تأكيد لقوله : (صفتين) إذ لا تتحقّق صفتان إلاّ مع الاختلاف . (ش : ٥/ ٣٩١) .

(٢) قوله : (كمئة صحاح . . .) إلخ ؛ أي : كأن أقرّ بمئة . . . إلخ ، وكذا أمر قوله : (كثمن مبيع . . .) إلخ . (ش : ٥/ ٣٩١) .

(٣) أي : من ثمن نحو خمر . (ش : ٥/ ٣٩٢) .

(٤) أي : على نفي كونه من نحو خمر . (ش : ٥/ ٣٩٢) .

(٥) أي : المقرّ له . هامش (ك) .

وَلَوْ قَالَ : . . . .

رَفَعَ[١] لشافعيٍّ وقدْ أقرَّ كذلك[٢] . . لا يَلْزَمُه ؛ لأنّه لم يَقْصِدْ حكمَ رفعِ الإقرارِ[٣] ، فلم يَكُنْ مُكذِّباً لنفسِه .

وفيه نظرٌ ظاهرٌ ؛ لقولِهم : العبرةُ بعقيدةِ الحاكمِ[٤] لا الخصمِ .

ولو أَشْهَدَ أنّه سيُقِرُّ بما لَيْسَ عليه فأقَرَّ أنّ عليه لفلانٍ كذا . . لَزِمَهُ ولم يَنْفَعْه ذلك الإشهادُ ، ولو قَالَ : كَانَ له عليَّ ألفٌ قَضَيْتُه . . فلغوٌ ؛ لأنّه لم يُقِرَّ بشيءٍ حالاً ، ومَرَّ[٥] في شرحِ (أو : قَضَيْتُه) ما له تعلُّقٌ بذلك .

ولو قَالَ : له عليَّ ألفٌ أوْ لا ، بسكونِ الواوِ . . فلغوٌ ؛ للشكِّ .

ولو شَهِدَا[٦] عليه بألفِ درهمٍ وأطلَقَا . . قُبِلاَ ، ولم يُنْظَرْ لقولِه : إنّها مِن ثمنِ خمرٍ ، ولا يُجَابُ لتحليفِ المدَّعِي ، وللحاكمِ استِفْسارُهما عن الوجهِ الذي لَزِمَ به الألفُ ، فإن امْتَنَعَا . . لم يُؤَثِّرْ في شهادتِهما فيما يَظْهَرُ ؛ كما يُعْلَمُ مِمّا يَأْتِي بقيدِه في (الشهاداتِ) في بحثِ المنتقِبةِ وغيرِها[٧] .

(**ولو قال**) : له عليَّ ألفٌ أخَذْتُه أنا وفلانٌ . . لَزِمَه الألفُ ؛ لأنّه مِن تعقيبِ

---

(١) أي : غير الشافعي ؛ من المالكيّ أو الحنفيّ . (ش : ٥/ ٣٩٢) .

(٢) **قوله** : (وقد أقر كذلك) أي : أقرّ كلٌّ من المالكيّ والحنفيّ بألف من ثمن الكلب أو النبيذ ؛ بأن قال المالكيّ : له عليّ ألف من ثمن الكلب ، أو قال الحنفيّ : له علي ألف من ثمن النبيذ . كردي .

(٣) **وقوله** : (لم يقصد حكم رفع الإقرار) يعني : لو كان قصده ذلك . . كان لغواً ، فيلزمه ما أقرّ به . كردي . وفي (ب) و(ج) و(خ) و(ع) و(ف) و(هـ) و(ثغور) : (رفع حكم الإقرار) بدل (حكم رفع الإقرار) .

(٤) **قوله** : (العبرة بعقيدة الحاكم) وعقيدته أنه لا يلزمه شيء ، فيكون كلٌّ منهما في هذا الرفع رافعاً لحكم الإقرار على عقيدة الحاكم فيكون مكذِّباً لنفسه على تلك العقيدة . كردي .

(٥) أي : في (فصل الصيغة) . (ش : ٥/ ٣٩٣) .

(٦) **قوله** : (ولو شهدا) أي : ولو شهد شاهدان عليه بألف درهم بعد قوله : له عليّ من ثمن خمر ـ مثلاً ـ ألف . كردي .

(٧) في (١٠/ ٤٩٠) وما بعدها .

مِنْ ثَمَنِ عَبْدٍ لَمْ أَقْبِضْهُ إِذَا سَلَّمَهُ سَلَّمْتُ . . قُبِلَ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ وَجُعِلَ ثَمَناً .

الإقرارِ بما يَرْفَعُه ، ولا يُنافِيه قولُهم : لو قَالَ : غَصَبْنا مِن زيدٍ ألفاً ، ثمّ قَالَ : كنّا عشرةَ أنفسٍ ، وخَالَفَه زيدٌ . . صُدِّقَ الغاصبُ بيمينِه ؛ لأنّه هنا ذَكَرَ نونَ الجمعِ الدالَّةَ على ما وَصَلَه[1] به ، فلا رفعَ فيه .

أو : (**من ثمن**) بيعٍ فاسدٍ . . لَزِمَه الألفُ ، أو : مِن ثمنِ (**عبد لم أقبضه إذا سلمه**) لي (**سلمت**) له الألفَ ، وأنكَرَ المقَرُّ له البيعَ ، وطَالَبَه بالألفِ (. . **قبل**) إقرارُه ؛ كما ذُكِرَ[2] (**على المذهب ، وجعل ثمناً**) ليَتَرَتَّبَ عليه أحكامُه ؛ لأنّ الآخِرَ لا يَرْفَعُ حكمَ الأوّلِ[3] .

ولا بُدَّ مِن اتّصالِ قولِه[4] : مِن ثمنِ عبدٍ ـ ويُلْحَقُ به[5] **فيما يَظْهَرُ** كلُّ تقييدٍ لمطلَقٍ أو تخصيصٍ لعامٍّ ـ كاتّصالِ الاستثناءِ ؛ **كما هو ظاهرٌ** ، وإلّا[6] . . لبَطَلَ الاحتجاجُ بالإقرارِ[7] ، بخلافِ : لم أَقْبِضْه[8] .

وقولُه : (إذا . . .) إلخ إيضاحٌ لحكمِ (لم أَقْبِضه) وكذا (جُعِلَ ثمناً) مع (قُبِلَ)[9] .

ولو أَقَرَّ بقبضِ ألفٍ عن قرضٍ أو غيرِه ثم ادَّعَى أنّه لم يَقْبِضْه . . قُبِلَ لتحليفِ المقَرِّ له .

---

(١) أي : فَسَّرَ نونَ الجمعِ . (ش : ٥/٣٩٣) .
(٢) أي : بكون الألف من ثمن عبد لم يقبضه . (ش : ٥/٣٩٣) .
(٣) بل يخصّصه بحالة دون الأخرى . (ش : ٥/٣٩٣) .
(٤) أي : بقوله : له عليّ ألف . (ش : ٥/٣٩٣) .
(٥) أي : بقوله : من ثمن عبد في اشتراط الاتّصال . (ش : ٥/٣٩٣) .
(٦) أي : وإن لم نَقُل باشتراط الاتّصال . (ش : ٥/٣٩٣) .
(٧) أي : فائدة الإقرار . (ش : ٥/٣٩٣) .
(٨) وقوله : (بخلاف : لم أقبضه) راجع إلى قوله : (من ثمن عبد) يعني : اتّصاله لازم ، واتّصال هذا ليس بلازم . كردي .
(٩) قوله : (وكذا « جُعِلَ ثمناً » مع « قُبِلَ » . . .) إلخ ؛ أي : فقوله : (جعل ثمناً) إيضاح لحكم قوله : (قبل) . (ش : ٥/٣٩٣) .

وَلَوْ قَالَ : لَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ إِنْ شَاءَ اللهُ . . لَمْ يَلْزَمْهُ شَيْءٌ عَلَى الْمَذْهَبِ .

وأفتى البُلْقينيُّ[1] بأنّه لو قالَ : لزوجتي في ذمّتي ألفٌ عوضُ كَساوِيها . . لَغَا ، ولَيْسَ مِن تعقيبِ الإقرارِ بما يَرْفَعُه ؛ لأنَّ هنا شيئاً يَرْجِعُ إليه ، وهو الكَساوِي[2] ، ولا يَتخيَّلُ أنّها بَاعَتْه الكسوةَ بعدَ أنْ قَبَضَتْها ؛ لأنَّ ذلك[3] لَيْسَ عوضَ الكسوةِ وإنّما هو ثمنُ قماشٍ كان كسوةً[4] . انتَهَى

وخَالَفَه الزركشيُّ فجَعَلَه مِن تعقيبِ الإقرارِ بما يَرْفَعُه حتى يَلْزَمَه الألفُ ؛ أي : وما بذمّتِه مِن كَساوِيها باقٍ بحالِه ؛ لأنَّ قولَه : (عوضُ كَساوِيها) وَقَعَ لغواً على بحثِ الزركشيِّ .

ولو ادَّعَى عليه بألفٍ ، فقَالَ : له عليَّ ألفٌ مِن ثمنِ مبيعٍ . . لم يَلْزَمْه شيءٌ[5] إلاّ أنْ يَقُولَ : مِن ثمنِ مبيعٍ قَبَضْتُه منه ، بخلافِ : له عليَّ تسليمُ ألفٍ من ثمنِ مبيعٍ ؛ لأنَّ (عليّ) وما بعدَها هنا يَقْتَضِي أنّه قَبَضَه ؛ ومِن ثَمَّ لو قَالَ : لم أَقْبِضْه . . لم يُصَدَّقْ .

(**ولو قال : له علي ألف إن شاء الله**) أو : إنْ ، أو : إذا مثلاً شاءَ ، أو : قَدِمَ زيدٌ ، أو : إلاّ أنْ يَشاءَ ، أو : يَقْدَمَ ، أو : إنْ جَاءَ رأسُ الشهرِ ، ولم يُرِدِ التأجيلَ (**. . لم يلزمه شيء على المذهب**) نظيرَ ما يَأتِي في (الطلاقِ)[6] ؛ ومِن ثَمَّ اشْتُرِطَ هنا قصدُ التعليقِ قبلَ فراغِ الصيغةِ ؛ كهو ثَمَّ .

وفَارَقَ[7] : مِن ثمنِ كلبٍ ؛ بأنَّ دخولَ الشرطِ[8] على الجملةِ[9] يُصَيِّرُها جزءاً

---

(١) والقلب إلى هذا أميل . (ش : ٥/ ٣٩٣) .

(٢) الكساوي جمع الكسوة . هامش (ك) .

(٣) أي : الألف على فرض البيع . (ش : ٥/ ٣٩٣) .

(٤) فتاوى البلقيني (ص : ٣٩٥) .

(٥) أي : تسليمه . (ش : ٥/ ٣٩٤) .

(٦) في (٨/ ١٣٥) .

(٧) أي : قولُه : (إن شاء الله . . .) إلخ . (ع ش : ٥/ ١٠٢) .

(٨) أي : أداته . (ش : ٥/ ٣٩٤) .

(٩) قوله : (بأنّ دخول الشرط على الجملة) أي : لحوق فعل الشرط وهو (إن شاء الله)

وَلَوْ قَالَ : أَلْفٌ لاَ تَلْزَمُ . . لَزِمَهُ .

وَلَوْ قَالَ : لَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ ، ثُمَّ جَاءَ بِأَلْفٍ وَقَالَ : أَرَدْتُ هَذَا وَهُوَ وَدِيعَةٌ ، فَقَالَ الْمُقَرُّ لَهُ : لِي عَلَيْكَ أَلْفٌ آخَرُ . . صُدِّقَ الْمُقِرُّ فِي الأَظْهَرِ بِيَمِينِهِ ، فَإِنْ كَانَ قَالَ : فِي ذِمَّتِي ، أَوْ : دَيْناً . . صُدِّقَ الْمُقَرُّ لَهُ عَلَى الْمَذْهَبِ .

مِن جملةِ الشرطِ[1] ، فلَزِمَ تغييرُ معنًى[2] أوّلِ الكلامِ بخلافِ : مِنْ ثمنِ كلبٍ ؛ لأنّه غيرُ مغيِّرٍ[3] بل مبيِّنٍ لجهةِ اللزومِ بما هو باطلٌ شرعاً ، فلم يُقبَلْ .

(**ولو قال**[4] : **ألف لا تلزم . . لزمه**) لأنّه غيرُ منتظِمٍ .

(**ولو قال : له علي ألف ، ثم جاء بألف وقال : أردت هذا وهو وديعة ، فقال المقر له : لي عليك ألف آخر**) غيرُ الوديعةِ وهو الذي أرَدْتَه بإقرارِكَ[5] (. . **صدق المقر في الأظهر بيمينه**) أنّه لا يَلْزَمُه تسليمُ ألفٍ أخرَى إليه ، وأنّه ما أرَادَ بإقرارِه إلاّ هذه ؛ لأنّ عليه حفظَ الوديعةِ فصَدَقَ لفظه بها[6] .

(**فإن كان قال**) : له ألفٌ (**في ذمتي ، أو : ديناً**) ثم جاءَ بألفٍ وفسَّرَ بالوديعةِ ؛ كما تقرَّرَ (. . **صدق المقر له**) بيمينِه (**على المذهب**) لأنّ العينَ[7] لا تكُونُ في الذمّةِ ولا ديناً ، والوديعةَ لا تكُونُ في ذمّتِه بالتعدِّي بل بالتلفِ ولا تلفَ .

وأفهَمَ قولُه : (**ثُمّ جاءَ**) : أنّه لو وَصَلَه ؛ كـ : عليّ ألفٌ وديعةٌ . . قُبِلَ ،

= بجملة (له عليّ ألف) . كردي .

(١) وقوله : (من جملة الشرط) أراد بها : (له عليّ ألف إن شاء الله) . كردي .

(٢) وفي (ض) والمطبوعة المصرية والوهبية : (معنى الشرط) .

(٣) وفي المطبوعة المصرية والمكية : (معتبر) ، وفي المطبوعة الوهبية : (مصير) .

(٤) وفي (ث) و(خ) و(د) و(ر) و(ز) و(س) و(غ) و(هـ) و(تغور) : (قال : له عليّ) .

(٥) قوله : (وهو الذي أردته بإقرارك) قيد . (سم : ٥/ ٣٩٤) .

(٦) قوله : (لفظه) أي : قولُ المقرّ : عليّ (بها) أي : بالوديعة . (ش : ٥/ ٣٩٤) .

(٧) أي : الألفَ التي جاء بها وقال . . . إلخ . (ش : ٥/ ٣٩٤) .

قُلْتُ: فَإِذَا قَبِلْنَا التَّفْسِيرَ بِالْوَدِيعَةِ.. فَالأَصَحُّ: أَنَّهَا أَمَانَةٌ، فَيُقْبَلُ دَعْوَاهُ التَّلَفَ بَعْدَ الإِقْرَارِ، وَدَعْوَى الرَّدِّ، وَإِنْ قَالَ: لَهُ عِنْدِي، أَوْ: مَعِي أَلْفٌ.. صُدِّقَ فِي دَعْوَى الْوَدِيعَةِ وَالرَّدِّ وَالتَّلَفِ قَطْعاً، وَاللهُ أَعْلَمُ.

وَلَوْ أَقَرَّ بِبَيْعٍ أَوْ هِبَةٍ وَإِقْبَاضٍ ثُمَّ قَالَ: ....

وكذا هنا؛ كـ: عليَّ ألفٌ في ذمّتي، أو: ديناً وديعة[1].

وقوله: (أردتُ هذا)[2]: أنه لو جاءَ هنا بألفٍ وقالَ: الألفُ التي أقررْتُ بها كانَتْ وديعةً وتلِفَتْ وهذه بدلُها.. أنه يُقبَلُ؛ لجوازِ تلفِها بتفريطٍ، فيكُونُ بدلُها ثابتاً في ذمّتِه.

(قلت: فإذا قبلنا التفسير بالوديعة.. فالأصح: أنها أمانة، فيقبل دعواه) ولو بعدَ مدّةٍ طويلةٍ **(التلف)** الواقعَ **(بعد)** تفسيرِ **(الإقرار)** بما ذُكِرَ **(ودعوى الرد)** الواقعِ بعدَه أيضاً؛ لأنَّ هذا شأنُ الوديعةِ.

وخَرَجَ بقوله: **(بعدَ الإقرارِ)** الذي هو ظرفٌ للتلفِ؛ كما تقرَّرَ[3]: ما لو قَالَ: أقرَرْتُ بها ظاناً بقاءَها ثُمَّ بَانَ لي، أو: ذَكَرْتُ تلفَها، أو: إنّي رَدَدْتُها قبلَ الإقرارِ.. فلا يُقْبَلُ؛ لأنّه يُخَالِفُ قولَه: عليَّ.

(وإن قال: له عندي، أو: معي ألف.. صدق) بيمينِه **(في دعوى الوديعة والرد والتلف)** الواقعَيْنِ بعدَ تفسيرِ الإقرارِ؛ نظيرَ ما تقرَّرَ في (عليّ) **(قطعاً، والله أعلم)** إذ لا إشعارَ لـ(عندي) و(معي) بذمّةٍ ولا ضمانٍ، وسَيأتي آخرَ (العاريةِ) ما يُشْكِلُ على ذلك[4].

(ولو أقر ببيع) مثلاً **(أو هبة وإقباض)** بعدَها **(ثم قال)** ولو متّصِلاً،

---

(١) راجع «المنهل النضّاخ في اختلاف الأشياخ» مسألة (٩٠٤).
(٢) قوله: (وقوله: «أردتُ هذا») عطف على (قوله: «ثُمَّ جاء»). هامش (ك).
(٣) أي: بقوله: (الواقع). (ش: ٥/٣٩٥).
(٤) في (ص: ٧٦١).

كَانَ فَاسِداً وَأَقْرَرْتُ لِظَنِّي الصِّحَّةَ.. لَمْ يُقْبَلْ، ....

فـ(ثُمَّ) لمجرَّدِ الترتيبِ : (كان) ذلك (فاسداً وأقررت لظني الصحة. . لم يقبل)[1] لأنَّ الاسمَ يُحمَلُ عندَ الإطلاقِ على الصحيحِ ، ولأنَّ الإقرارَ يُرَادُ به الالتزامُ ، فلم يَشْمَلِ الفاسدَ ؛ إذ لا التزامَ فيه .

نعم ؛ إنْ قَطَعَ ظاهرُ الحالِ بصدقِهِ ؛ كبدويٍّ جِلْفٍ[2] . . فينبَغِي قبولُه .

وخَرَجَ بـ(إقباضي) : ما لو اقْتَصَرَ على الهبةِ ، فلا يَكُونُ مقِرّاً بالإقباضِ[3] وإنْ قَالَ[4] : خَرَجْتُ إليه منها[5] ، أو : مَلَكَها ، ما لم تَكُنْ بيدِ المقَرِّ له[6] ، وذلك لأنَّه قد يَعْتَقِدُ الملكَ بمجرَّدِ الهبةِ .

وقد يُؤْخَذُ منه[7] : أنَّ الفقيهَ الذي لا يَخْفَى عليه ذلك بوجهٍ يَكُونُ[8] في حقِّه بمنزلةِ الاعترافِ بالإقباضِ ، وهو متَّجِهٌ .

---

(١) أي : بالنسبة لسقوط الحق ، وله تحليف المقرّ له أنّ كلاً منهما صحيح ؛ كما يأتي . (ع ش : ١٠٣/٥) .

(٢) قوله : (كبدوي جلف) أي : غير ملازم لمكان . كردي . وقال في « إعانة الطالبين » (٢٠٥١/٤) : (الجلف : الجاهل الذي لا يميّز بين الصحيح والفاسد) . وفي « المصباح المنير » (ص : ١٠٥) : (الجِلْف : العربي الجافي) .

(٣) وفي المطبوعة المكية : (بإقباض) .

(٤) قوله : (وإن قال . . .) إلخ غاية . (ش : ٣٩٥/٥) .

(٥) مثل الإمام الشافعي لهذه المسألة في « الأم » (٥٤٣/٧) بالدار ، قال : (وإذا قال : وهبت له هذه الدار . . .) إلخ ثم قال : (ولكن لو قال : وهبتها له ، أو خرجت إليه منها . . نظرت) أي : خرجت الدار إليه من جهة الهبة . نظرت . وفي باقي النسخ : (خرجت إليه منه) وعليه جاء بهامش (أ) تفسيره هكذا : قوله : (خَرَجْتُ إليه منه) أي : إلى المقرّ له من المقرّ .

(٦) قوله : (ما لم تكن بيد المقر له) يعني : إن وهبتُها منه وخرجت إليه منها ؛ فإن كانت العين في يد الموهوب له . . كان إقراراً بالقبض ، وإن كان في يد الواهب . . فلا ، ومعنى (خرجت إليه منها) : سلمتُها إليه وخلصتُ منها . كردي .

(٧) أي : من التعليل . (ش : ٣٩٥/٥) .

(٨) أي : قولُه : (خرجت . . .) إلخ . (ع ش : ٣٩٥/٥) .

وَلَهُ تَحْلِيفُ الْمُقَرِّ لَهُ ، فَإِنْ نَكَلَ . . حَلَفَ الْمُقِرُّ وَبَرِىءَ .

وَلَوْ قَالَ : هَٰذِهِ الدَّارُ لِزَيْدٍ بَلْ لِعَمْرٍو ، أَو : غَصَبْتُهَا مِنْ زَيْدٍ بَلْ . . . .

ويَظْهَرُ أيضاً : أنَّه[1] لو قالَ : مَلَكَها[2] مِلكاً لازماً ، وهو يَعْرِفُ معنى ذلك[3] . . كَانَ مقِرّاً بالقبضِ أيضاً .

(وله تحليف المقر له) أنّه لَيْسَ فاسداً ؛ لإمكانِ ما يَدَّعِيه ، ولا تُقْبَلُ بيّنتُه[4] ؛ لأنه كَذَّبها بإقرارِه .

(فإن نكل . . حلف المقر) على الفسادِ ، وحُكِمَ به[5] (وبرىء) لأنّ اليمينَ المردودةَ كالإقرارِ .

قِيلَ : قولُه (بَرِىءَ) غيرُ مستقيمٍ ؛ لأنّ النزاعَ في عينٍ وَرَدَ عليها نحوُ[6] بيعٍ ، لا في دينٍ . انْتَهى

ويُرَدُّ بأنّه وإنْ كَانَ في عينٍ لكنّه قد يَتَرَتَّبُ عليه دينٌ ؛ كالثمنِ فغُلِّبَ ، على أنّه يَصِحُّ أنْ يُرِيدَ بـ(برىء) غايةَ (بَطَلَ) الذي به أصلِه »[7] .

(ولو قال : هذه الدار[8]) أو البئرُ[9] مثلاً وهي بيدِه (لزيد بل) أو : ثُمَّ ، ومثلُها الفاءُ هنا وفيما يَأْتِي[10] (لعمرو ، أو : غصبتها من زيد بل) أو : ثُمَّ

---

(١) أي : المقرّ بالهبة . (ش : ٥/ ٣٩٥) .

(٢) قوله : (ملكها . . .) إلخ ؛ أي : وهبته له وملكها . . . إلخ . (ش : ٥/ ٣٩٥) .

(٣) وهو الإقباض . (ش : ٥/ ٣٩٥) .

(٤) أي : المقرّ . (ش : ٥/ ٣٩٥) .

(٥) أي : بالفساد . انتهى ع ش . (ش : ٥/ ٣٩٥) .

(٦) وفي المطبوعة المصرية والوهبية : (بنحو) بدل (نحو) .

(٧) المحرّر (ص : ٢٠٥) .

(٨) وفي (ت) و(ت٢) و(ض) و(ظ) والمطبوعات لفظ (الدار) لم يحسب من المتن .

(٩) في (ت) و(ت٢) و(ض) والمطبوعات : (البر) وفي (ب) : (البير) .

(١٠) أي: من الأمثلة.

مِنْ عَمْرٍو .. سُلِّمَتْ لِزَيْدٍ ، وَالأَظْهَرُ : أَنَّ الْمُقِرَّ يَغْرَمُ قِيمَتَهَا لِعَمْرٍو .

(**من عمرو .. سلمت لزيد**) سواءٌ أقالَ ذلك[1] متصلاً بما قبلَه أم منفصلاً عنه وإنْ طَالَ الزمنُ ؛ لامتناعِ الرجوعِ عن الإقرارِ بحقِّ آدميٍّ .

(**والأظهر : أن المقر يغرم قيمتها**)[2] إنْ كَانَتْ متقوّمةً ، ومثلَها إنْ كَانَتْ مثليّةً[3] (**لعمرو**) وإنْ أَخَذَها زيدٌ منه جبراً بالحاكمِ ؛ لأنّه حَالَ بينَه وبينَ مِلكِه بإقرارِه الأوّلِ ؛ كما يَضْمَنُ قِنّاً غَصَبَه فأَبَقَ مِن يدِه .

وقضيّتُه[4] : أنّ المغرومَ هو القيمةُ لا غيرُ[5] ؛ إذ لو عَادَتْ للمقِرِّ .. سَلَّمَها له واسْتَرْجَعَ القيمةَ .

وقد يُجَابُ بأنّ الحيلولةَ هنا[6] بوجهٍ مُملِّكٍ فكَانَتْ أَقْوَى مِن تلكَ[7] فغَرَّمَه البدلَ ؛ عملاً بتعذُّرِ[8] رجوعِه[9] للمقِرِّ ، فإذا فُرِضَ رجوعُه .. رُتِّبَ عليه حكمُه[10] .

ويَجْرِي الخلافُ في : غَصَبْتُها مِن زيدٍ ، وهو غَصَبَها مِن عمرٍو ، فإنْ قَالَ :

---

(١) أي : بل لعمرو . (ش : ٥/٣٩٦) .

(٢) قول المتن : (يغرم قيمتها) قال في « شرح الروض » أي : للحيلولة بإقراره الأوّل ، والحيلولة توجب الضمان ؛ كالإتلاف ، وقضية التعليل : أنّه لو كان المقرّ به مثلياً .. غرم القيمة أيضاً . كردي .

(٣) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٩٠٥) ، وراجع لزاماً « النهاية » (٥/١٠٤) ، و« حاشية ابن قاسم » (٥/٣٩٦) .

(٤) أي : التعليل . (ش : ٥/٣٩٦) .

(٥) أي : في كلّ من المثليّ والمتقوّم . (ش : ٥/٣٩٦) .

(٦) أي : في مسألة الإقرار . (ش : ٥/٣٩٦) .

(٧) أي : من الحيلولة في مسألة الإباق . (ش : ٥/٣٩٦) .

(٨) وفي (ت) و(ت٢) و(خ) و(ز) : (ببعد) .

(٩) أي : المقرّ به . هامش (أ) .

(١٠) أي : تسليمه للمقرّ له واسترجاع البدل منه ، وهل له حبسه حتى يردّ له ما غرمه أم لا ؟ فيه نظر ، والأقرب : الأوّل . انتهى ع ش . (ش : ٥/٣٩٦) .

وَيَصِحُّ الاسْتِثْنَاءُ إِنِ اتَّصَلَ ....

غَصَبْتُها منه[1] والملكُ فيها لعمرٍو .. سُلِّمَتْ لزيدٍ ؛ لأنَّه اعتَرَفَ له باليدِ ، ولا يَغْرَمُ لعمرٍو ؛ لاحتمالِ كونِها ملكَ عمرٍو وهي في يدِ زيدٍ بنحوِ إجارةٍ أو رهنٍ .

ولو قالَ عن عينٍ في تركةِ مورِّثه : هذه لزيدٍ بل لعمرٍو .. لم يَغْرَمْ لعمرٍو على الأوجهِ ، والفرقُ أنَّه هنا معذورٌ ؛ لعدمِ كمالِ اطِّلاعِه .

(**ويصح الاستثناء**) هنا ؛ ككلِّ إخبارٍ وإنشاءٍ ؛ لورودِه في الكتابِ والسنَّةِ .

وهو : إخراجُ ما لولاه .. لَدَخَلَ بنحوِ (إلَّا) ؛ كـ : أَسْتَثْنِي ، أو : أَحُطُّ ، مِن (الثَّنْيِ)[2] بفتحٍ فسكونٍ ؛ أي : الرجوعُ ؛ لأنَّه[3] رَجَعَ عمَّا اقتَضاه لفظُه[4] .

(**إن اتصل**) بالإجماعِ ، وما حُكِيَ عن ابنِ عبَّاسٍ[5] قِيلَ : لم يَصِحَّ ، وإنْ صَحَّ .. فمؤوَّلٌ[6] .

نعم ؛ لا يَضُرُّ يَسيرُ سكوتٍ بقدرِ سكتةِ تنفُّسٍ وعِيٍّ[7] ولا لتذكُّرٍ وانقطاعِ صوتٍ .

---

(١) أي : من زيد . (ش : ٥/٣٩٦) .
(٢) قوله : (من الثني) أي : مأخوذ منه ، خبر ثان لقوله : (وهو) . (ش : ٥/٣٩٦) .
(٣) أي : سمّي الإخراج المذكور بالاستثناء ؛ لأنه ... إلخ . (ش : ٥/٣٩٦) .
(٤) أي : لفظ المستثني بكسر النون . (ش : ٥/٣٩٦) .
(٥) أي : من عدم اشتراط الاتّصال . (ع ش : ٥/١٠٤) .
(٦) عن مجاهد عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه كان يرى الاستثناء ولو بعد سنة ؛ ثم قرأ : ﴿وَلَا تَقُولَنَّ لِشَاْيْءٍ إِنِّي فَاعِلٌ ذَٰلِكَ غَدًا ۝ إِلَّا أَن يَشَاءَ اللَّهُ وَاذْكُر رَّبَّكَ إِذَا نَسِيتَ﴾ [الكهف : ٢٣ـ ٢٤] قال إذا ذكرت . أخرجه البيهقي في « الكبير » (١٩٩٥٧) وقال : (قد يحتمل قول ابن عباس رضي الله عنهما أن يكون المراد : به أنه يكون مستعملاً للآية وإن ذكر الاستثناء بعد حين في مثل ما وردت فيه الآية) .
(٧) قوله : (وعيّ) بكسر العين : التعب من القول . (ش : ٥/٣٩٦ـ٣٩٧) .

وَلَمْ يَسْتَغْرِقْ ، ....

ويَضُرُّ يَسيرُ كلامٍ أجنبيٍّ ؛ كـ : له عليَّ ألفٌ الحمدُ للهِ إلاّ مئةً ، وكذا : أستغفِرُ اللهَ ، و : يا فلانُ ، على ما أشارَ إليه في « الروضةِ »[1] ، فإنّه[2] لمّا نقلَ صحّةَ الاستثناءِ مع ذلك[3] .. نَظَّرَ فيه .

قالَ غيرُه[4] : والنظرُ واضحٌ في (يا فلانُ) بخلافِه في (أستغفِرُ اللهَ) لقولِ « الكافي » : لا يَضُرُّ ؛ لأنّه لاستدراكِ ما سَبَقَ[5] .

ويَظْهَرُ : أنّه لا يَضُرُّ اليسيرُ مطلقاً[6] مِن غيرِ المستثني[7] ؛ كغيرِ المطلوبِ[8] جوابُه في البيعِ بل أولى[9] .

ويُشْتَرَطُ قصدُه قبلَ فراغِ الإقرارِ ؛ نظيرَ ما يأتي في (الطلاقِ)[10] .

ولكونِه رفعاً لبعضِ ما شَمِلَه اللفظُ احْتَاجَ لنيّةٍ وإنْ كَانَ إخباراً ، ولا بُعدَ في ذلك ، خلافاً للزركشيِّ .

(ولم يستغرق) المستثنى المستثنى منه ، فإن استَغْرَقَه ؛ كـ : عشرةٌ إلاّ عشرةً .. بَطَلَ الاستثناءُ إجماعاً إلاّ مَن شَذَّ ؛ للتناقضِ الصريحِ .

ومِن ثَمَّ لم يُخَرِّجُوه على الجمعِ بينَ ما يَجُوزُ وما لا يَجُوزُ ؛ إذ لا تَنَاقُضَ فيه .

---

(١) قوله : (على ما أشار إليه ...) إلخ ؛ يعني : في (أستغفر الله) و(يا فلان) . رشيدي وع ش . (ش : ٥/٣٩٧) . وراجع « روضة الطالبين » (٤/٥٣) .

(٢) قوله : (فإنه) أي : صاحب « الروضة » لمّا نقل ... إلخ . كردي .

(٣) أي : (استغفر الله) و(يا فلان) . (ش : ٥/٣٩٧) .

(٤) وفي بعض النسخ : (قال غير واحد) .

(٥) قوله : (لاستدراك ما سبق) فكان ملائماً للاستثناء فلا يمنع الصحة . كردي .

(٦) أي : أجنبياً أو لا . (ش : ٥/٣٩٧) .

(٧) وقوله : (من غير المستثني) : (المستثني) فيه اسمُ فاعلٍ ، وهو المقِرّ . كردي .

(٨) أي : كما لا يضرّ من غير ... إلخ . (ش : ٥/٣٩٧) .

(٩) إذ لا ارتباط هنا بينهما ، بخلافه هناك . سم . (ش : ٥/٣٩٧) .

(١٠) في (٨/١٢٧) .

فَلَوْ قَالَ : لَهُ عَلَيَّ عَشَرَةٌ إِلاَّ تِسْعَةَ إِلاَّ ثَمَانِيَةً . . وَجَبَ تِسْعَةٌ ، . . . .

ومحلُّ ذلك[1] إن اقْتَصَرَ عليه ، وإلاَّ ؛ كـ : عشرةٌ إلاّ عشرةً إلاّ أربعةً . . صَحَّ ولَزِمَه أربعةٌ ؛ لأنّه استثنى من العشرةِ عشرةً إلاّ أربعةً ، وعشرةً إلاّ أربعةً ستّةٌ[2] ، أو ؛ لأنَّ[3] الاستثناءَ مِن النفيِ إثباتٌ وعكسُه ؛ كما قَالَ :

(فلو قال : له علي عشرة إلا تسعةً إلا ثمانيةً . . وجب[4] تسعة) أي : إلاّ تسعةً لا تَلْزَمُ إلاّ ثمانيةً تَلْزَمُ ، فتُضَمُّ للواحدِ[5] الباقي مِن العشرةِ .

وطريقُ ذلك[6] ونظائرِه : أنْ تَجْمَعَ كلَّ مثبَتٍ وكلَّ منفيٍّ وتُسْقِطَ هذا مِن ذاك[7] ، فالباقي هو الواجبُ ، فمثبَتُ هذه الصورةِ ثمانيةَ عَشَرَ ، ومنفيُّها تسعةٌ ، أَسْقِطْها[8] منها . . تَبْقَ تسعةٌ .

ولو زَادَ عليها إلى الواحدِ . . كَانَ مثبتُها ثلاثينَ ، ومنفيُّها خمسةً وعشرينَ ، أَسْقِطْها منها . . تَبْقَ خمسةٌ .

هذا كلُّه[9] إنْ كَرَّرَ بلا عطفٍ ، وإلاَّ ؛ كـ : عشرةٌ إلاّ خمسةً وثلاثةً ، أو : إلاّ

---

(١) أي : البطلان . (ش : ٥/ ٣٩٧) .

(٢) قوله : (وعشرة إلا أربعة) فكأنّه استثنى من العشرة ستّة ، فبقيت أربعة . كردي .

(٣) قوله : (أو لأنّ . . .) إلخ عطف على (لأنه استثنى . . .) إلخ . (ش : ٥/ ٣٩٧) .

(٤) قول المتن : (وجب) في نسخ « النهاية » و« المغني » : لزمه . (ش : ٥/ ٣٩٧) وفي (أ) : (وجبت) .

(٥) قوله : (فتضم للواحد . . .) إلخ فيكون الواجب تسعة . (ش : ٥/ ٣٩٧) .

(٦) أي : معرفة ما يجب في ذلك . (ش : ٥/ ٣٩٧) .

(٧) قال الشرواني (٥/ ٣٩٧) : (قوله : « هذا من ذاك » أي : المنفي من المثبت) . وفي (أ) و(ز) و(س) و(ف) و(ثغور) : (ذلك) .

(٨) بصيغة الأمر . (ش : ٥/ ٣٩٧) .

(٩) قوله : (هذا كلّه . . .) إلخ ؛ أي : وجوب التسعة في مثال المتن ، والخمسة في مثال الشرح ، بل رجوع كلّ استثناء لما يليه إذا ذكر المستثنيات بلا عطف ، وأمّا إذا كانت مع العطف . . فيرجع الجميع للأوّل ويلغو منها ما حصل به من الاستغراق ، سواء أعيدت (إلاّ) مع العطف أوْ لاَ . وقِسْ عليه ما إذا عطف بعضها فقط . (ش : ٥/ ٣٩٧) .

وَيَصِحُّ مِنْ غَيْرِ الْجِنْسِ ؛ كَـ : أَلْفٍ إلاَّ ثَوْباً ، . . . .

خمسةً وإلاَّ ثلاثةً . . كَانَا مستثنَيَيْنِ مِن العشرةِ فيَلْزَمُه درهمانِ .

فإنْ كَانَا لو جُمِعَا اسْتَغْرَقَا ؛ كـ : عشرةٌ إلاَّ سبعةً وثلاثةً . . اختَصَّ البطلانُ بما به الاستغراقُ وهو الثلاثةُ ، فيَلْزَمُه ثلاثةٌ .

وفي : لَيْسَ له عليَّ شيءٌ إلاَّ خمسةً . . يَلْزَمُه خمسةٌ ، وفي : لَيْسَ له عليَّ عشرةٌ إلاَّ خمسةً . . لا يَلْزَمُه شيءٌ ؛ لأنَّ (عشرةٌ إلاَّ خمسةً) خمسةٌ ، فكأنَّه قَالَ : لَيْسَ له عليَّ خمسةٌ ، بجعلِ النفيِ متوجِّهاً إلى المستثنَى والمستثنَى منه وإنْ خَرَجَ عن قاعدةِ : **الاستثناءُ من النفيِ إثباتٌ** ؛ احتياطاً للإلزامِ .

وفي : لَيْسَ له عليَّ أكثرُ مِن مئةٍ . . لا يَلْزَمُه المئةُ ولا أقلُّ منها .

ولا يُجْمَعُ مفرَّقٌ[1] في المستثنَى منه ولا في المستثنَى ولا فيهما ؛ لاستغراقٍ ولا لعدمِه ، فـ : عليَّ درهمٌ ودرهمٌ ودرهمٌ إلاَّ درهماً . . مستغرِقٌ ، فيَلْزَمُه ثلاثةٌ[2] ، و : ثلاثةٌ إلاَّ درهمَيْنِ ودرهماً ، أو : إلاَّ درهماً ودرهماً ودرهماً . . يُلْغَى[3] (درهماً)[4] لأنَّ به الاستغراقَ[5] فيَجِبُ درهمٌ ، وكذا : ثلاثةٌ إلاَّ درهماً ودرهماً ، يَلْزَمُه درهمٌ ؛ لجوازِ الجمعِ هنا[6] ؛ إذ لا اسْتِغْرَاقَ .

(ويصح من غير الجنس) وهو المنقطِعُ **(كـ : ألف)** درهمٍ **(إلا ثوباً)**

---

(١) قوله : (ولا يجمع مفرق) أي : المفرَّقُ بالعطف ؛ لأنَّ واو العطف وإن كان للجمع . . لا يخرج الكلام عن كونه ذا جملتين . كردي .

(٢) قوله : (فيلزمه ثلاثة) لأنَّ المستثنى منه إذا لم يجمع مفرقه . . كان الدرهم الواحد مستثنى من درهم واحد ، فيستغرق فيلغو . كردي .

(٣) وفي (ح) و(د) و(ظ) و(هـ) والمطبوعة المكية : (تلغى) .

(٤) قوله : (يلغى « درهما ») أي : في الصورتين ، فيصحّ الاستثناء في (إلاَّ درهمين) في الصورة الأولى ، وفي (إلاَّ درهماً ودرهماً) في الصورة الثانية . كردي .

(٥) قوله : (لأنَّ به الاستغراق) أي : لأنَّ الاستغراق إنَّما حصل به ، فنلغيه فيبقى استثناء اثنين من ثلاثة : فيكون الواجب واحداً . (ش : ٥/٣٩٨) .

(٦) أي : جمع المستثنى . (ش : ٥/٣٩٨) .

وَيُبَيِّنُ بِثَوْبٍ قِيمَتُهُ دُونَ أَلْفٍ ، وَمِنَ الْمُعَيَّنِ ؛ كـ : هَـٰذِهِ الدَّارُ لَهُ إِلاَّ هَـٰذَا الْبَيْتَ ، أَوْ : هَـٰذِهِ الدَّرَاهِمُ إِلاَّ ذَا الدِّرْهَمَ ، وَفِي الْمُعَيَّنِ وَجْهٌ شَاذٌّ .

قُلْتُ : وَلَوْ قَالَ : هَـٰؤُلاَءِ الْعَبِيدُ لَهُ إِلاَّ وَاحِداً .. قُبِلَ ، وَرُجِعَ فِي الْبَيَانِ إِلَيْهِ ،

لوروده لغةً وشرعاً نحو : ﴿ لَا يَسْمَعُونَ فِيهَا لَغْوًا إِلَّا سَلَامًا ﴾ [مريم : ٦٢] (ويبين بثوب قيمته دون ألف) حتى لا يَسْتَغرِقَ ، فإنْ بَيَّنَ بثوبٍ قيمتُه ألفٌ .. بَطَلَ الاستثناءُ ؛ لأنه لَمَّا بَيَّنَ الثوبَ بالألفِ .. صارَ كأنَّه تَلَفَّظَ به[1] ، ولَزِمَه الألفُ[2] .

وفي : شيءٌ إلاَّ شيئاً .. يُعْتَبَرُ تفسيرُه ، فإنْ فَسَّرَ بمستغرِقٍ .. بَطَلَ الاستثناءُ ، وإلاَّ .. فلا .

(و) يَصِحُّ أيضاً (من المعين ؛ كـ : هذه الدار له إلا هذا البيت ، أو : هذه الدراهم) له (إلا ذا الدرهم) وكـ : هذا الثوبُ إلاَّ كُمَّه ؛ لصحةِ المعنَى فيه ؛ إذ هو إخراجٌ بلفظٍ متصلٍ فأشبهَ التخصيصَ .

(وفي المعين وجه شاذ) : أنَّه لا يَصِحُّ الاستثناءُ منه ؛ لتضمُّنِ الإقرارِ بها ملكَ جميعِها ، فيَكُونُ الاستثناءُ رجوعاً بخلافِه في الدينِ ، فإنَّه مع الاستثناءِ عبارةٌ عن الباقي ، ويُرَدُّ فرقُه بأنَّه تحكُّمٌ صِرفٌ .

(قلت : ولو قال : هؤلاء العبيد له إلا واحداً .. قبل)[3] ولا أثرَ للجهلِ بالمستثنَى ؛ كما لو قالَ : إلاَّ شيئاً[4] (ورُجِعَ[5] في البيان إليه) لأنَّه أعرفُ بنيَّتِه ، ويَلْزَمُه البيانُ ؛ لتعلُّقِ حقِّ الغيرِ به ، فإنْ مَاتَ .. خَلَفَه وارثُه .

---

(١) أي : بالألف . (ش : ٥/٣٩٩) .

(٢) قوله : (ولزمه الألف) عطف على جملة (بطل الاستثناء) وكان الأولى : التفريع . (ش : ٥/٣٩٩) .

(٣) أي : استثناؤه . (ش : ٥/٣٩٩) .

(٤) قوله : (إلاَّ شيئاً) أي : له عليَّ عشرةُ دراهمَ إلاَّ شيئاً . (ش : ٥/٣٩٩) .

(٥) وفي (ب) و(ث) و(ج) و(خ) و(د) و(ظ) و(غ) و(ف) و(هـ) و(المحرر) : (ويَرْجِعُ) .

فَإِنْ مَاتُوا إِلاَّ وَاحِداً وَزَعَمَ أَنَّهُ الْمُسْتَثْنَى . . صُدِّقَ بِيَمِينِهِ عَلَى الصَّحِيحِ ، وَاللهُ أَعْلَمُ .

(**فإن ماتوا إلا واحداً وزعم أنه المستثنى . . صدق بيمينه**)[1] أنه الذي أرادَه بالاستثناءِ (**على الصحيح ، والله أعلم**) لاحتمالِ ما ادَّعاه .

ولو قُتِلُوا قتلاً مُضَمَّناً . . قُبِلَ[2] قطعاً ؛ لبقاءِ أثرِ الإقرارِ[3] .

فرعٌ : أفتى ابنُ الصلاحِ بأنّه لو قامَتْ بيِّنةٌ على إقرارِه لزيدٍ بدينٍ فأقامَ[4] بيِّنةً على إقرارِ زيدٍ أنّه لا يَستحِقُّ عليه شيئاً ، وتاريخُهما[5] واحدٌ . . حُكِمَ بالأولى ؛ لأنّه ثَبَتَ بها[6] الشغلُ ، وشكَكْنا في الرفعِ ، والأصلُ : عدمُه .

وخالَفَه[7] غيرُه فقالَ : لا يَلْزَمُه شيءٌ ؛ كما مرَّ[8] ؛ أي : للتعارُضِ المضعِّفِ ؛ لاستصحابِ ذلك الشغلِ ، **وهو ظاهرٌ**[9] .

ولو أقرَّ بدينٍ لآخرَ ثُمَّ ادَّعَى أداءَه إليه وأنّه نَسِيَ ذلك حالةَ الإقرارِ . . سُمِعَتْ دعواه ؛ للتحليفِ[10] فقط ؛ أخذاً مِمّا مرَّ[11] في (الرهنِ) ؛ فإنْ أقامَ بيِّنةً

---

(١) قول المتن : (صدّق بيمينه) أي : إذا كذّبه المقرّ له . انتهى مغني . (ش : ٥/٣٩٩) .

(٢) أي : تفسيره . (ش : ٥/٣٩٩) .

(٣) وهو القيمة . مغني المحتاج (٣/٣٠٣) .

(٤) أي : المقرّ . هامش (ز) .

(٥) أي : تاريخ البيّنتين . هامش (ز) .

(٦) أي : بالبيّنة الأولى . (ش : ٥/٣٩٩) .

(٧) أي : ابنَ الصلاح . (ش : ٥/٣٩٩) .

(٨) قوله : (كما مر) أي : قبيل (فصل الصيغة) . كردي .

(٩) راجع « المنهل النضّاخ في اختلاف الأشياخ » . مسألة (٩٠٦) . وراجع أيضاً « الشرواني » (٥/٣٩٩) .

(١٠) أي : لتحليف المقرّ له أنّه لم يؤدّه إليه . (ش : ٥/٣٩٩) .

(١١) قوله : (مما مر في الرهن) أي : في قول المصنّف : (ولو أقرّ بالعين ثمّ قال : لم يكن إقراري عن حقيقة) . كردي .

. . . .

بالأداءِ . قُبِلَتْ على ما أفتى به بعضُهم[١] ؛ لاحتمالِ ما قالَه ، فلا تناقُضَ ؛ كما لو قالَ : لا بيّنةَ لي ، ثُمَّ أتى ببيّنةٍ تُسْمَعُ .

وفيه[٢] نظرٌ ، والفرقُ ظاهرٌ ؛ إذ كثيراً ما يكُونُ للإنسانِ بيّنةٌ ولا يَعْلَمُ بها ؛ فلا يُنْسَبُ لتقصيرٍ ، بخلافِ مسألتِنا .

ثُمَّ محلُّ قبولِ ادّعاءِ النسيانِ[٣] ؛ كما قَالَه بعضُهم : ما لم يَلْتَزِمْ عدمَ قبولِ قَوْلِهِ فيه[٤] ؛ بأنْ يَذْكُرَ[٥] في ألفاظِ الإقرارِ بعدمِ الاستحقاقِ ، ولا نسياناً[٦] ؛ لأنَّ[٧] دعوَاه حينئذٍ[٨] مخالِفةٌ لِمَا أقرَّ به أوّلاً .

ونظيرُ ذلك[٩] : ما لو حَلَفَ لا يَفْعَلُ كذا عامداً ولا ناسياً ففعَلَه ناسياً . . فإنّه يَحْنَثُ .

وقد يُنافِيه[١٠] إطلاقُ قولِهم : لو أبْرَأه براءةً عامّةً ، وكَانَ له عليه دينُ سلَمٍ مثلاً

---

(١) راجع « المنهل النضّاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٩٠٧) . وراجع « الشرواني » (٣٩٩/٥) .

(٢) أي : في القياس المذكور . (ش : ٣٩٩/٥) .

(٣) قوله : (ثُمَّ محل قبول ادّعاء النسيان) أي : في نحو مسئلتنا ؛ لتحليف المقَرّ له . (ش : ٣٩٩/٥) .

(٤) أي : في ادّعاء النسيان . (ش : ٣٩٩/٥) .

(٥) قوله : (بأنْ يذكر) بيان للمنفيّ . كردي .

(٦) قوله : (ولا نسياناً) عطف على (عدم الاستحقاق) كأن يقول بعد الإقرار : ولا أستحق عليه شيئاً ، ولا نسياناً ؛ أي : ولستُ ناسياً في هذا الإقرار ، أو : لا أستحقّ عليه ؛ بدعوى النسيان . (ش : ٣٩٩/٥) .

(٧) قوله : (لأنّ . . .) إلخ ؛ أي : فإذا التزم ذلك . . فلا يقبل دعواه النسيان ؛ لأنّ . . . إلخ . (ش : ٣٩٩/٥) .

(٨) أي : حين إذ صدر منه ذلك الالتزام . (ش : ٣٩٩/٥) .

(٩) قوله : (ونظير ذلك) أي : عدم القبول مع الالتزام ، وكذلك ضمير (وقد ينافيه) ، ويجوز إرجاع ضميره إلى ما قاله بعضهم ، ومآلهما واحد . (ش : ٣٩٩/٥) .

(١٠) وقوله : (قد ينافيه) الضمير يرجع إلى قول بعضهم ، وكذا ضمير (بينه) يرجع إليه ، والأمر

. . . .

فادَّعَى أنّه لم يَعْلَمْ به حالةَ الإبراءِ ، أو عَلِمَه ولم يُرِدْه . . صُدِّقَ بيمينِه .

ويُفَرَّقُ بينَه[1] وبينَ الحلفِ ؛ بأنَّ الإقرارَ لا يَقْبَلُ التزامَ خلافِ ما دَلَّ عليه اللفظُ ؛ لأنه إخبارٌ عن حقٍّ سابقٍ ، فكَيْفَ يَدْخُلُ فيه التزامُ أمرٍ مستقبَلٍ ؟! بخلافِ الإنشاءِ فإنّه يَقَعُ في الحالِ والمستقبَلِ ، فأثَّرَ فيه التزامُ الحنثِ بما فَعَلَه ناسياً[2] .

ولو قَالَ : لا حقَّ لي على فلانٍ . . ففيه خلافٌ في « روضةِ شريحٍ »[3] ، والراجحُ منه : أنّه إنْ قَالَ : فيما أظُنُّ ، أو : فيما أَعْلَمُ ، ثُمَّ أقَامَ بيّنةً بأنَّ له عليه حقاً . . قُبِلَتْ ، وإن لم يَقُلْ ذلك . . لم تُقْبَلْ بيّنتُه إلاّ إن اعْتَذَرَ بنحوِ نسيانٍ أو غلطٍ ظاهرٍ .

فائدةٌ : كَثُرَ كلامُهم في قاعدةِ الحصرِ والإشاعةِ[4] ، وحاصلُه : أنّهم قد يُغلِّبُونَ الأوّلَ[5] قطعاً أو على الأصحِّ ، والثانيَ كذلك[6] ، ولم يُبيِّنُوا سرَّ القطعِ والخلافِ في كلٍّ ، وقد بيّنتُه بحمدِ اللهِ مع ذكرِ مُثُلِه[7] قبيلَ (المتعةِ) فرَاجِعْه فإنّه مهمٌّ[8] .

= المستقبل هو عدم قبول قوله في النسيان . كردي .

(١) أي : الإقرار المقارن للالتزام المذكور . (ش : ٥/ ٤٠٠) .

(٢) وفي (ت) و(ت٢) و(د) و(س) و(ظ) و(ثغور) والمطبوعات : (نسياناً) .

(٣) قوله : (في « روضة شريح ») نعت لخلاف . (ش : ٥/ ٤٠٠) .

(٤) قوله : (الحصر والإشاعة) أي : حصر الحكم في فرد من كلٍّ تارةً ، وإشاعتهُ فيه أخرى . كردي . وقال الشرواني (٥/ ٤٠٠) : (قوله : « في قاعدة الحصر والإشاعة » أي : حصرِ الإقرار في حصّة المقرّ في المشترك في بعض المواضع ، وإشاعتهِ في جميعه في آخرَ) .

(٥) أي : الحصر . (ش : ٥/ ٤٠٠) .

(٦) وقوله : (الثاني) أي : الإشاعة ، وقوله : (كذلك) أي : قد يغلّبونه قطعاً أو على الأصحّ . (ش : ٥/ ٤٠٠) .

(٧) قوله : (مثله) جمع مثال ؛ أي : أمثلة كلٍّ . (ش : ٥/ ٤٠٠) .

(٨) في (٧/ ٨٤٥) وما بعدها .

. . . .

فمِن فروعِها هنا[١] : إقرارُ بعضِ الورثةِ على التركةِ بدينٍ أو وصيّةٍ ، فيَشيعُ حتّى لا يَلْزَمُه إلاّ قسطُه مِن حصّتِه مِن التركةِ ؛ لأنّه خليفةٌ عن مورِّثِه ، فيُقيَّدُ[٢] بقدرِ خلافتِه عنه وهو حصّتُه[٣] فقط ، وكما في إقرارِ[٤] أحدِ مالِكَيْ قِنٍّ بجنايتِه .

واسْتَثْنَى البُلْقينيُّ مِن ذلك[٥] مسائلَ يَنْحَصِرُ الإقرارُ فيها في حصّتِه[٦] لكن لِمَدرَكٍ آخرَ ؛ كما يُعْلَمُ بتأمُّلِها .

أو إقرارُ[٧] أحدِ شريكَيْنِ لثالثٍ بنصفِ مشترَكٍ بينَهما ، تَعَيَّنَ[٨] ما أَقَرَّ به في نصيبِه .

وفَارَقَ[٩] **الوارثَ** بانتفاءِ الخلافةِ هنا الموجبةِ للإشاعةِ ثَمَّ[١٠] ، ومِن ثَمَّ ؛ أَلْحَقُوا بهذا[١١] نحوَ البيعِ[١٢] ، والرهنِ ، والوصيّةِ ، والصداقِ ، والعتقِ .

---

(١) **قوله** : (فمن فروعها) أي : قاعدةِ الحصر والإشاعة (هنا) أي : في الإقرار . (ش : ٥/ ٤٠٠).

(٢) **قوله** : (فيقيد) ببناء المفعول ، والضمير المستتر لإقرار بعض الورثة . (ش : ٥/ ٤٠٠) .

(٣) **قوله** : (خلافته) أي : البعض (عنه) أي : عن مورثه (حصته) أي : قدر حصّته . (ش : ٥/ ٤٠٠) .

(٤) **قوله** : (وكما في إقرار . . .) إلخ عطف على (لأنه . . .) إلخ ؛ أي : وقياساً على ذلك . (ش : ٥/ ٤٠٠) .

(٥) أي : من إقرار بعض الورثة . . . إلخ . (ش : ٥/ ٤٠٠) .

(٦) أي : البعض . (ش : ٥/ ٤٠٠) .

(٧) عطف على (إقرار بعض الورثة . . .) إلخ . (ش : ٥/ ٤٠٠) . وفي المطبوعات : (أو أقرّ) .

(٨) **قوله** : (تعيّن) الأولى : فيتعيّن . (ش : ٥/ ٤٠٠) .

(٩) أي : أحدُ الشريكين المقرُّ لثالث . . . إلخ . (ش : ٥/ ٤٠٠) .

(١٠) **قوله** : (هنا) أي : في إقرار أحد الشريكين ، وقوله : (ثَمَّ) أي : في إقرار بعض الورثة . (ش : ٥/ ٤٠٠) .

(١١) أي : بإقرار أحد الشريكين . (ش : ٥/ ٤٠٠) .

(١٢) **قوله** : (نحو البيع) أي : بيع أحد الشريكين ؛ بأن قال لثالث : (بعتك نصفه) وكذا الأخيرة . كردي .

فصل

. . . .

وما ذُكِرَ مِن الحصرِ في إقرارِ أحدِ الشريكَيْنِ هو ما رَجَّحَه في « الروضةِ » هنا ، لكنّه خَالَفَه في (العتقِ)[١] .

ولكونِ ما في البابِ يُقَدَّمُ[٢] على ما في غيرِه غالباً . . جَزَمَ ابنُ المقرِي وغيرُه بما هنا[٣] ، ولم يَنْظُرُوا لقولِ الإسنويِّ : الفتوَى على التفصيلِ[٤] ؛ لقوّةِ مَدْرَكِه ، أو على الإشاعةِ ، وهو الحقُّ[٥] ؛ لنقلِه عن الأكثرِينَ[٦] ، ولا لموافقةِ البُلْقينيِّ له[٧] على أنّ الأفقهَ الإشاعةُ[٨] .

(فصل)

في الإقرار بالنسب

وهو مع الصدقِ واجبٌ ، ومع الكذبِ في ثبوتِه حرامٌ ؛ كالكذبِ في نفيِه[٩] ،

---

(١) قوله : (هنا) أي : في (باب الإقرار) ، وقوله : (في العتق) أي : في (باب العتق) . (ش : ٥/٤٠٠) . وراجع « روضة الطالبين » (٤/٥٨ـ٥٩) ، (٨/٣٨٦ـ٣٨٧) .

(٢) قوله : (مقدم) كذا في أصله بخطّه رحمه الله تعالى ، والظاهر : مقدّماً أو يقدّم . سيد عمر . (ش : ٥/٤٠٠) . وفي (أ) و(ث) و(ج) : (مقدّماً) ، وفي (ب) و(ت) و(ت٢) و(د) و(ر) و(ز) و(س) و(غ) و(ق) و(هـ) : (مقدم) بدل (يقدم) .

(٣) روض الطالب مع أسنى المطالب (٥/١٦٩) .

(٤) قوله : (على التفصيل) يعني : في بعض المواضع حصر ، وفي بعضها إشاعة . كردي .

(٥) قوله : (وهو الحقّ) أي : كون الفتوى على الإشاعة . (ش : ٥/٤٠٠) .

(٦) المهمّات (٥/٦١٥) .

(٧) أي : للإسنوي . (ش : ٥/٤٠٠) . وقوله : (لموافقة البلقيني له) عطف على قوله : (لقول الإسنوي) . هامش (خ) .

(٨) وقوله : (أنّ الأفقه الإشاعة) قال البُلْقيني : قواعد الفقه تقتضي ترجيح [حمل] ما هنا على الإشاعة . كردي .

(٩) قوله : (كالكذب في نفيه) الأولى : كنفيه مع الكذب ؛ أي : كالإقرار بنفي النسب مع الكذب . (ش : ٥/٤٠٠) .

أَقَرَّ بِنَسَبٍ ؛ إِنْ أَلْحَقَهُ بِنَفْسِهِ . . اشْتُرِطَ لِصِحَّتِهِ أَلاَّ يُكَذِّبَهُ الْحِسُّ وَلاَ الشَّرْعُ ؛ بِأَنْ يَكُونَ مَعْرُوفَ النَّسَبِ مِنْ غَيْرِهِ ، . . . .

بل صَحَّ في الحديثِ : أنّه كُفرٌ[1] ، لكنّه محمولٌ على المستحِلِّ ، أو على كُفرِ النعمةِ .

إذا (أقر) مكلَّفٌ أو سكرانُ[2] ذكَرٌ مختارٌ ولو سفيهاً قِنّاً كافراً (بنسب ؛ إن ألحقه بنفسه) بلا واسطةٍ ؛ كـ : هذا ابني ، أو : أبي ، لا : أمّي ؛ لسهولةِ البيّنةِ بولادتِها[3] .

وقولُه : يدُ فلانٍ ابني . . لغوٌ ، بخلافِ : نحوِ رأسِه ، مِمّا لا يَبقَى بدونه ؛ أخذاً ممّا مَرَّ في (الكفالةِ)[4] ، ومثلُه الجزءُ الشائعُ ؛ كرُبعِه[5] .

(. . اشترط لصحته) أي : الإلحاقِ (ألاّ يكذبه الحس) فإنْ كذَّبه ؛ بأنْ كانَ في سنٍّ لا يُتصوَّرُ أن يُولَدَ لمثلِه مثلُ هذا الولدِ ولو لطروِّ قطعِ ذَكَرِه وأنثيَيْه قبلَ زمنِ إمكانِ العلوقِ بذلك الولدِ . . كانَ إقرارُه لغواً .

(و) أنْ (لا) يُكذِّبَه (الشرع) فإنْ كذَّبَه[6] (بأن يكون معروف النسب من غيره) أو وُلِدَ على فراشِ نكاحٍ صحيحٍ . . لم يَصِحَّ استلحاقُه وإنْ صدَّقَه المستلحَقُ ؛ لأنّ النسبَ لا يَقْبَلُ النقلَ .

نعم ؛ لو استَلْحَقَ قِنَّه . . عَتَقَ عليه إنْ أمكَنَ أنْ يُولَدَ مثلُه لمثلِه[7] وإنْ عُرِفَ

---

(١) عن أبي ذر رضي الله عنه أنه سمع النبي ﷺ يقول : « لَيْسَ مِنْ رَجُلٍ ادَّعَى لِغَيْرِ أَبِيهِ وَهُوَ يَعْلَمُهُ إِلاَّ كَفَرَ » . أخرجه البخاري (٣٥٠٨) ، ومسلم (٦١) .

(٢) قوله : (أو سكران) أي : متعدٍّ . (سم : ٥/٤٠١) .

(٣) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٩٠٨) .

(٤) في (ص : ٤٣٥) .

(٥) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٩٠٩) .

(٦) فصل : قوله : (فإن كذبه) شرط ، وجزاؤه قوله : (لم يصح استلحاقه) . كردي .

(٧) وفي (أ) و(ث) و(ج) و(خ) و(د) (ر) و(ز) و(غ) و(ف) : (لمثله مثله) .

. . . .

نسبُه مِن غيرِه ؛ كما يأتي[(١)] .

فعُلِمَ أنّ المنفيّ باللعانِ إنْ وُلِدَ على فراشِ نكاحٍ صحيحٍ.. لم يَجُزْ لأحدٍ استلحاقُه ؛ لِمَا فيه من إبطالِ حقِّ النافي ؛ إذ له استلحاقُه ، وأنّ هذا الولدَ[(٢)] لا يُؤَثِّرُ فيه قافةٌ ولا انتسابٌ يُخَالِفُ حكمَ الفراشِ ، بل لا يَنتَفِي[(٣)] إلاّ باللعانِ رخصةً أَثْبَتَها الشارعُ ؛ لدفعِ الأنسابِ الباطلةِ .

وأَخَذَ ابنُ الصلاحِ من هذا[(٤)] المذكورِ في « النهايةِ »[(٥)] وغيرِها إفتاءَه في مريضٍ أقرَّ بأنّه بَاعَ كذا مِن ابنِه هذا فمَاتَ فادَّعَى ابنُ أخِيه أنّه الوارثُ ، وأنّ ذلك الابنَ وُلِدَ على فراشِ فلانٍ وأَقَامَ به بيّنةً ، وفلانٌ والابنُ مُنكِرانِ لذلك.. بأنّه يُلْحَقُ[(٦)] بذي الفراشِ ، ولا أثرَ لإقرارِ الميتِ ، ولا لإنكارِ ذَيْنِكَ .

وسُمِعَتْ دعوى ابنِ الأخِ وبيّنتُه وإنْ كَانَ إثباتاً للغيرِ[(٧)] ؛ لأنّه طريقٌ في دفعِ خصمِه ، ويَستَحِقُّ الابنُ[(٨)] ما أقرّ له به وإن انْتَفَى نسبُه ؛ نظراً للتعيينِ في قولِه[(٩)] هذا .

وتُقْبَلُ بيّنتُه[(١٠)] أنّه وُلِدَ على فراشِ المقرِّ ولا وارثَ له غيرُه ، فيَرِثُه ، وكأنَّ وجهَ تقديمِ بيّنتِه أنّها تَرَجَّحَتْ بإقرارِ هذا[(١١)] لا سيّما مع إنكارِ صاحبِ ذلك الفراشِ .

---

(١) في (ص : ٦٩٧) .
(٢) قوله : (وأنّ هذا الولد) أي : المنفيّ باللعان . كردي .
(٣) أي : حكمُ الفراشِ أو الولدِ . (ع ش : ٥/١٠٨) .
(٤) لعلّ المشار إليه قوله : (أنّ هذا الولد . . .) إلخ . (ش : ٥/٤٠١) .
(٥) راجع « نهاية المطلب » (١٩/١٨٦ـ١٨٧) .
(٦) قوله : (بأنّه يلحق . . .) إلخ متعلّق بـ(الإفتاء) . (ش : ٥/٤٠١) .
(٧) قوله : (وإن كان) أي : ابن الأخ (إثباتاً) أي : مثبتاً (للغير) أي : لفلان . (ش : ٥/٤٠١) .
(٨) أي : ابن المريض المقرّ . (ش : ٥/٤٠١) .
(٩) أي : المريض المقرّ . (ش : ٥/٤٠١) .
(١٠) قوله : (وتقبل بينته) أي : الابن . (ش : ٥/٤٠١) .
(١١) أي : المريض المقرّ . (ش : ٥/٤٠١) .

وَأَنْ يُصَدِّقَهُ الْمُسْتَلْحَقُ إِنْ كَانَ أَهْلاً لِلتَّصْدِيقِ ، ....

أو على فراشِ وطءِ شبهةٍ[١] ، أو نكاحٍ فاسدٍ[٢] .. جَازَ للغيرِ استلحاقُه ؛ لأنّه[٣] لو نَازَعَه[٤] فيه قَبْلَ النفيِ .. سُمِعَتْ دعواهُ .

ولا يَجُوزُ استلحاقُ ولدِ الزنَا مطلقاً[٥] .

تنبيهٌ: اشتراطُ ألاّ يُكَذِّبَ المقِرَّ الحسُّ ولا الشرعُ لا يَخْتَصُّ بما هنا بل يَعُمُّ سائرَ الأقاريرِ ؛ كما عُلِمَ مِمَّا مَرَّ أنّه يُشْتَرَطُ في المقَرِّ له أهليّةُ استحقاقِ المقَرِّ به حسّاً وشرعاً[٦] .

(**وأن يصدقه المستلحق**) بفتحِ الحاءِ (**إن كان أهلاً للتصديق**) وهو المكلّفُ أو السكرانُ[٧] ؛ لأنّ له حقّاً في نسبِه ، وهو أَعْرَفُ به مِن غيرِه .

وخَرَجَ بـ(**يُصَدِّقَه**) : ما لو سَكَتَ ، فلا يَثْبُتُ النسبُ ، خلافاً لِمَا وَقَعَ لهما في موضعٍ[٨] .

نعم ؛ إنْ مَاتَ قبلَ التمكُّنِ[٩] من التصديقِ .. صَحَّ ، وعليه قد يُحْمَلُ كلامُهما[١٠] .

---

(١) وقوله : (أو على فراش وطء شبهة) عطف على (فراش نكاح صحيح) . كردي .

(٢) قوله : (أو نكاح فاسد) عطف خاصّ على عام ؛ إذ الوطء بنكاح فاسد من الوطء بشبهة . (ع ش : ٥/١٠٨) .

(٣) أي : الغير . (ش : ٥/٤٠١) .

(٤) أي : الواطيء بشبهة . (ش : ٥/٤٠١) .

(٥) أي : سواء أمكن نسبته إليه من حيث السنّ أو لا ، وكان المستلحقُ الواطيءَ أم لا . انتهى ع ش . (ش : ٥/٤٠٢) .

(٦) في (ص : ٦١٥) .

(٧) أي : المتعدّي . (سم : ٥/٤٠٢) .

(٨) الشرح الكبير (١٣/٧٠) ، روضة الطالبين (٨/٢٤١) .

(٩) قوله : (قبل التمكن) ينبغي : أو بعده . (سم : ٥/٤٠٢) . وقال الشبراملسيّ (٥/١٠٩) : (أقول : ويتصوّر ذلك بما إذا استمرّ المستلحق على دعوى النسب منه ، وينزّل ذلك على ما إذا استلحقه وهو ميت) .

(١٠) قوله : (كلامهما) أي : في ذلك الموضع . (سم : ٥/٤٠٢) .

. . . .

ويُشْتَرَطُ أيضاً : ألاَّ يُنَازَعَ فيه ، وإلاَّ . . فسيأتي[١] .

وألاَّ يَكُونَ المستلحَقُ ـ بفتحِ الحاءِ ـ قنّاً أو عتيقاً للغيرِ ، وإلاَّ . . لم يَصِحَّ لأحدٍ استلحاقُه ، إلاَّ إنْ كَانَ بالغاً عاقلاً ، وصَدَّقَ[٢] المستلحِقَ ، ومع ذلك رِقُّهُ في الأولَى[٣] باقٍ ؛ أي : وكذا ولاؤُه لِمُعتقِه في الثانيةِ فيما يَظْهَرُ ؛ إذ لا فرقَ بينَهما ؛ أخذاً مِن تعليلِهم الأولَى بعدمِ التنافي بينَ النسبِ والرقِّ ؛ لأنَّ النسبَ لا يَسْتَلْزِمُ الحريّةَ ، وهي لم تَثْبُتْ ، ثُمَّ رَأَيْتُ ما يَأْتِي في إقرارِ عتيقٍ بأخٍ[٤] ، وهو يُؤَيِّدُ ما ذَكَرْتُهُ[٥] .

تنبيهٌ : وَقَعَ خبطٌ فيمَن أتَى بزوجتِه المعروفةِ النسبِ لقاضٍ ، وأقرَّ بأنَّها أختُه فصَدَّقَتْه ، وأقَرَّتْ بأنَّهُ لا حَقَّ لها عليه مِن جهةِ مورِّثِهما فحَكَمَ عليها بذلك ، ثُمَّ بَانَ أنَّها زوجتُه هل تَحْرُمُ عليه ظاهراً فقط أو وباطناً[٦] ، أوْ لاَ وَلاَ[٧] ؟

وقد ألَّفْتُ في ذلك كتاباً حافلاً بيَّنْتُ فيه فسادَ هذه الإطلاقاتِ[٨] ، وأنَّ حاصلَ[٩] المنقولِ بل الصوابُ من ذلك : أنَّها لا تَحْرُمُ عليه بمجرّدِ قولِه لها : أنْتِ ، أو : هذه أُختِي ، ولو زَادَ : مِن أبِي ، إلاَّ إنْ قَصَدَ استلحاقَها وهي ممّن

---

(١) أي : في قول المتن : (ولو استحلق اثنان . . .) إلخ في (ص : ٦٩٦) .

(٢) أي : المستحلَقُ بفتح الحاء . هامش (ك) .

(٣) قوله : (في الأولى) أي : في صورة كون المستحلَق قناً ، وقوله : (في الثانية) أي : في صورة كونه عتيقاً . (ش : ٥/٤٠٢) .

(٤) في (ص: ٧٠٤).

(٥) أي : في قوله : (وكذا ولاؤه لمعتقه . . .) . إلخ . هامش (ز) .

(٦) قوله : (أو وباطناً) الأولى : حذف (فقط) والواو . (ش : ٥/٤٠٢) .

(٧) أي : لا تحرم لا ظاهراً ولا باطناً . (ش : ٥/٤٠٢) .

(٨) وهو « رفع الشبه والريب عن حكم الإقرار بأخوّة الزوجة المعروفة النسب » ضمن « الفتاوى الكبرى الفقهية » (٣/٥٨ـ٦٩) .

(٩) قوله : (وأنّ حاصل . . .) إلخ عطف على (فساد) . (ش : ٥/٤٠٢) .

فَإِنْ كَانَ بَالِغاً فَكَذَّبَهُ . . لَمْ يَثْبُتْ إِلاَّ بِبَيِّنَةٍ .

وَإِنِ اسْتَلْحَقَ صَغِيراً . . ثَبَتَ ، فَلَوْ بَلَغَ وَكَذَّبَهُ . . لَمْ يَبْطُلْ فِي الْأَصَحِّ .

يُمْكِنُ لحوقُها بأبيه لو فُرِضَ جهلُ نسبِها[1] ، فإنّه[2] إنْ صَدَقَ باطناً . . حَرُمَتْ عليه باطناً قطعاً ، وكذا ظاهراً على خلافٍ فيه .

وأنّه يَتَعَيَّنُ[3] حملُ إطلاقِ الحلِّ فيهما[4] على ما إذا قَصَدَ الكذبَ أو أخوّةَ الإسلام أو أَطْلَقَ ، والحرمةِ[5] فيهما على ما إذا قَصَدَ الاستلحاقَ وصُدِّقَ فيه ، والحلِّ[6] باطناً فقط على ما إذا قَصَدَه وكُذِّبَ .

(**فإن كان بالغاً**) عاقلاً (**فكذبه**) أو سَكَتَ وأَصَرَّ[7] ، أو قَالَ : لا أعلمُ (. . **لم يثبت نسبه**) منه (**إلا ببينة**) أو يمينٍ مردودةٍ ؛ كسائرِ الحقوقِ .

ولو تَصَادَقَا ثُمَّ تَرَاجَعَا . . لم يَبْطُلِ النسبُ ، خلافاً لابنِ أبي هريرةَ .

(**وإن استلحق صغيراً**) أو مجنوناً (. . **ثبت**) نسبُه منه بالشروطِ السابقةِ خلا التصديقِ ؛ لعسرِ إقامةِ البيِّنةِ ، فيَتَرَتَّبُ عليه أحكامُ النسبِ .

(**فلو بلغ**) أو أَفَاقَ (**وكذبه . . لم يبطل**) استلحاقُه له بتكذيبِه (**في الأصح**) لأنَّ النسبَ يُحْتَاطُ له فلا يَنْدَفِعُ بعدَ ثبوتِه .

ولو اسْتَلْحَقَ أباهُ المجنونَ . . لم يَثْبُتْ نسبُه حتّى يَفِيقَ ويُصَدِّقَ[8] .

---

(١) قوله : (لو فرض . . . .) إلخ الظاهرُ الأخصرُ : وجهل نسبها . (ش : ٥/٤٠٢) .

(٢) قوله : (فإنّه . . .) إلخ تفصيل لقوله : (إلاّ إن قصد . . .) إلخ . (ش : ٥/٤٠٢) .

(٣) قوله : (وأنّه يتعيّن) عطف على قوله : (فساد هذه . . .) إلخ . (ش : ٥/٤٠٢) .

(٤) أي : في الظاهر والباطن . (ش : ٥/٤٠٢) .

(٥) أي : وإطلاق الحرمة . (ش : ٥/٤٠٢) .

(٦) قوله : (والحلّ . . .) إلخ ؛ أي : وإطلاق الحلّ ، وعلاّ زاد : والحلّ ظاهراً فقط على ما إذا قصد أخوّة الإسلام أو أطلق وهو يعتقد أخوّة النسب . (ش : ٥/٤٠٢) .

(٧) قوله : (وأصرّ) الأولى : تأخيره عن قوله : (أو قال . . .) إلخ ؛ كما في « النهاية » . (ش : ٥/٤٠٢ـ٤٠٣) .

(٨) راجع « المنهل النضّاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٩١٠) .

وَيَصِحُّ أَنْ يَسْتَلْحِقَ مَيْتاً صَغِيراً ، وَكَذَا كَبِيرٌ فِي الأَصَحِّ ، وَيَرِثُهُ .
وَلَوِ اسْتَلْحَقَ اثْنَانِ بَالِغاً .. ثَبَتَ لِمَنْ صَدَّقَهُ .

ويُفَرَّقُ بينَه وبينَ ما ذُكِرَ في الابنِ ؛ بأنّ استلحاقَ الأبِ على خلافِ الأصلِ والقياسِ ، فاحْتِيطَ له أكثرَ .

(**ويصح أن يستلحق ميتاً صغيراً**) ولو بعدَ أنْ قتلَه وإنْ نفَاه بلعانٍ أو غيرِه قبلَ موتِه أو بعدَه ، ولا يُبَالَى بتهمةِ الإرثِ وسقوطِ القودِ ؛ لأنّ النسبَ يُحتَاطُ له ؛ ومِن ثَمَّ ثبتَ بمجرّدِ الإمكانِ .

(**وكذا كبير**)[1] لم يَسْبِقْ منه إنكارٌ في حالِ تكليفِه (**في الأصح**) لأنّ الميتَ لمّا تعذّرَ تصديقُه .. كانَ كالمجنونِ الكبيرِ .

(**ويرثه**) أي : المستلحِقُ بكسرِ الحاءِ الميتَ الصغيرَ والكبيرَ ؛ لأنّ الإرثَ فرعُ النسبِ ، وقد ثبتَ .

(**ولو استلحق اثنان بالغاً**) عاقلاً ووُجِدَت الشروطُ فيهما ما عدَا التصديقَ (.. **ثبت**) نسبُه (**لمن صدقه**) منهما لاجتماعِ الشروطِ فيه دونَ الآخرِ ، فإنْ صَدَّقَهما أو لم يُصَدِّقْ واحداً منهما ؛ كأنْ سَكَتَ .. عُرِضَ على القائفِ ؛ كما قَالاَه[2] .

واعْتِرَاضُهُ بأنّ استلحاقَ البالغِ يُعتَبَرُ فيه تصديقُه ، **ويُرَدُّ** بما يَأتِي[3] أن قولَ القائفِ حكمٌ ، فلا استلحاقَ هنا حتّى يَحتَاجَ للتصديقِ[4] .

---

(١) قوله : (وكذا كبير) في نسخ « المحلي » من المتن (كبيراً) بالنصب . انتهى . سيد عمر . (ش : ٥/ ٤٠٣) . وفي (أ) و(ب) و(ث) و(خ) و(د) و(ز) و(س) و(ظ) و(غ) و(هـ) و(ثغور) : (كبيراً) .

(٢) الشرح الكبير (٥/ ٣٥٣) ، (٦/ ٤١٤ـ٤١٥) ، روضة الطالبين (٤/ ٦٢ ، ٥٠٥ـ٥٠٦) .

(٣) أي : قبيل (الجعالة) . هامش (ز) .

(٤) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٩١١) . وراجع « الشرواني » (٥/ ٤٠٣) .

وَحُكْمُ الصَّغِيرِ يَأْتِي فِي اللَّقِيطِ إِنْ شَاءَ اللهُ تَعَالَى .

وَلَوْ قَالَ لِوَلَدِ أَمَتِهِ : هَذَا وَلَدِي .. ثَبَتَ ....

(**وحكم الصغير**) الذي يَسْتَلْحِقُه اثنانِ ، واستلحاقِ المرأةِ[1] والعبدِ (**يأتي في اللقيط إن شاء الله تعالى**)[2] .

فرعٌ : اشْتَبَهَ طفلُ مسلمٍ بطفلِ نصرانيٍّ[3] .. وُقِفَ أمرُهما نسباً وغيرَه إلى وجودِ بيّنةٍ ، فقائفٍ ، فانتسابٍ بعدَ التكليفِ مختلفٍ[4] ، فإنْ لم يُوجَدْ واحدٌ مِن هذه .. دَامَ وقفُ النسبِ ، ويَتَلَطَّفُ بهما حتى يُسْلِمَا باختيارِهما من غيرِ إجبارٍ .

فإن مَاتَا قبلَ الامتناعِ من الإسلامِ .. فكمسلمَيْنَ في تجهيزِهما[5] ، لكنْ دفنُهما يكُونُ بينَ مقبرتَيِ الكفّارِ والمسلمِينَ ، أو بعدَه[6] .. فلا ؛ لأنَّ أحدَهما كافرٌ أصليٌّ والآخرَ مرتدٌّ .

(**ولو قال لولد أمته**[7] : **هذا ولدي**) سواءٌ قَالَ : منها أم لا . وذكرُه[8] في « الروضةِ » كـ« التنبيهِ »[9] تصويرٌ فقطْ أو تقييدٌ لمحلِّ الخلافِ[10] (.. **ثبت**

---

(١) قوله : (واستلحاق المرأة ...) إلخ من إضافة المصدر إلى فاعله . (ش : ٥/ ٤٠٣) .

(٢) في (٦/ ٦٤٧) وما بعدها .

(٣) قوله : (طفل مسلم) بالإضافة ، وكذا قوله : (بطفل نصرانيّ) ويجوز فيهما التوصيف . (ش : ٥/ ٤٠٣) .

(٤) قوله : (مختلف) أي : حلف مردود ؛ يعني : للمدّعي تحليف البالغ ؛ فإن نكل .. حلف وثبت النسب . كردي . وفي النسخ التي عند (مختلف) كما أثبتناه . وقال ابن قاسم (٥/ ٤٠٣) : (قوله : « مختلف » احتراز عمّا لو انتسبا معاً لواحد) .

(٥) قوله : (في تجهيزهما) أي : أمّا في الصلاة عليهما .. فكاختلاط المسلم بالكافر . (ع ش : ٥/ ١١٠) .

(٦) أي : بعد الامتناع . (ع ش : ٥/ ١١٠) .

(٧) قوله : (لولد أمته) أي : في حقّه وشأنه . (سم : ٥/ ٤٠٤) .

(٨) أي : لفظ (منها) . (ش : ٥/ ٤٠٤) .

(٩) روضة الطالبين (٤/ ٦٣) ، التنبيه (ص : ١٦٦) .

(١٠) أي : الآتي في المتن آنفاً . (ش : ٥/ ٤٠٤) .

نَسَبُهُ ، وَلاَ يَثْبُتُ الاسْتِيلاَدُ فِي الأَظْهَرِ ، وَكَذَا لَوْ قَالَ : وَلَدِي وَلَدَتْهُ فِي مِلْكِي ؛ فَإِنْ قَالَ : عَلِقَتْ بِهِ فِي مِلْكِي . . ثَبَتَ الاسْتِيلاَدُ ، . . . .

نسبه) بالشروطِ السابقةِ ، فيُشْتَرَطُ خلوُّها مِن زوجٍ يُمْكِنُ كونُه منه ؛ كما يأتي[1] .

(ولا يثبت الاستيلاد في الأظهر) لاحتمالِ أنّه مَلَكَها بعدَ أنْ حَبِلَتْ منه بنكاحٍ أو شبهةٍ .

وإنّما اسْتَقَرَّ مهرُ مستفرشةِ رجلٍ[2] أتَتْ بولدٍ يَلْحَقُه وإنْ أنْكَرَ الوطءَ ؛ لأنّ هنا[3] ظاهراً يُؤَيِّدُ دعوَاها وهو الولادةُ منه ؛ إذ الحملُ مِن الاستدخالِ نادرٌ ، وفي مسألتِنا لا ظاهرَ على الاستيلادِ .

(وكذا لو قال) فيه[4] : هذا (ولدي ولدته في ملكي) لِمَا ذُكِرَ[5] (فإن قال : علقت به في ملكي) أو : اسْتَوْلَدْتُها به في ملكِي ، أو : هذا ولدِي منها وله سنةٌ وهي في مِلكِي مِن خمسِ سنينَ مثلاً (. . ثبت الاستيلاد) قطعاً ؛ لانتفاءِ ذلك الاحتمالِ[6] ، ولا نظرَ في القطعِ[7] ؛ لاحتمالِ[8] كونِه رَهَنَها ثُمَّ أوْلَدَها وهو معسِرٌ فبِيعَتْ في الدينِ ثُمَّ اشْتَرَاها ، فإنّ في عودِ استيلادِها قولَيْنِ مَرَّ الأرجحُ

---

(١) أي : آنفاً في المتن . (ش : ٥/٤٠٤) .
(٢) قوله : (مستفرشة رجل) بنكاح صحيح أو فاسد . (ع ش : ٥/١١١) .
(٣) أي : في مسألة المستفرشة ، وقوله : (في مسألتنا) أي : قول المصنّف : (ولا يثبت الاستيلاد) . انتهى ع ش . (ش : ٥/٤٠٤) .
(٤) أي : الولد ؛ أي : في حقّه وشأنه . (سم : ٥/٤٠٤) .
(٥) قوله : (لما ذكر) أي : من قوله : (لاحتمال . . .) إلخ . انتهى ع ش . (ش : ٥/٤٠٤) .
(٦) قوله : (ذلك الاحتمال) إشارة إلى قوله : (لاحتمال أنّه ملكها) . كردي .
(٧) وقوله : (في القطع) أراد به : قوله في شرح المتن : (قطعاً) . كردي . وفي المطبوعة المصرية : (القطع منها) .
(٨) قوله : (لاحتمال . . .) إلخ متعلّق بالنظر المنفيّ ، وقوله : (لندرة ذلك) متعلّق بنفي النظر . (ش : ٥/٤٠٤) .

فَإِنْ كَانَتِ الأَمَةُ فِرَاشاً لَهُ .. لَحِقَهُ بِالْفِرَاشِ مِنْ غَيْرِ اسْتِلْحَاقٍ ، وَإِنْ كَانَتْ مُزَوَّجَةً .. فَالْوَلَدُ لِلزَّوْجِ وَاسْتِلْحَاقُ السَّيِّدِ بَاطِلٌ .

وَأَمَّا إِذَا أَلْحَقَ النَّسَبَ بِغَيْرِهِ ؛ كَـ : هَذَا أَخِي ، أَوْ : عَمِّي ....

منهما[1] ؛ لندرةِ ذلك[2] .

وشرطُ[3] ثبوتِ الاستيلادِ في إقرارِ مَن سَبَقَتْ كتابتُه إقرارَه الواقعَ[4] بعدَ حريّتِه .. أنْ يَنْتَفِيَ[5] احتمالُ حملِها[6] به زَمَنَ الكتابةِ ؛ لأنَّ الحملَ فيها[7] لا يُفيدُ أُميّةَ الولدِ .

(فإن كانت الأمة فراشاً له) بأنْ أقرَّ بوطئِها (.. لحقه) عندَ الإمكانِ (بالفراش من غير استلحاق) لخبرِ : « الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ »[8] . وتَصِيرُ أمَّ ولدٍ .

(وإن كانت مزوجة .. فالولد للزوج) عندَ إمكانِ كونه منه ؛ لأنَّ الفراشَ له (واستلحاق السيد) له حينئذٍ (باطل) للحوقِه بالزوجِ شرعاً .

(وأما إذا ألحق النسب بغيره) مِمَّن يَتَعَدَّى النسبُ منه إلى نفسِه بواسطةٍ واحدةٍ ، وهي الأبُ (كـ : هذا أخي ، أو) بثنتَيْنِ ؛ كالأبِ والجدِّ في : هذا (عمي) أو بثلاثةٍ ؛ كـ : هذا ابنُ عمي .

---

(١) وهو النفوذ . (ع ش : ٥/ ١١١) .

(٢) وقوله : (ذلك) إشارة إلى قوله : (لاحتمال كونه رهناً) . كردي .

(٣) وقوله : (وشرط) مبتدأ . كردي . وقال الشرواني (٥/ ٤٠٤) : (قوله : « أن ينفي » إلخ خبر « وشرط ... » إلخ) .

(٤) وقوله : (كتابته) فاعل (سبقت) ، و(إقرارَه) مفعوله ، و(الواقعَ) صفة (إقراره) . كردي .

(٥) وقوله : (أن ينتفي) خبر المبتدأ . كردي .

(٦) قوله : (أن ينتفي احتمال حملها ...) إلخ ؛ أي : بأن يكون لأكثر من أربع سنين من وقت الإعتاق ، فلو ولدته مثلاً لتسعة أشهر من وقت الإعتاق ... لم يلحقه ؛ لاحتمال وجوده قبل الإعتاق على ما أفهمه قوله : (أن ينتفي احتمال ...) إلخ . (ع ش : ٥/ ١١١) .

(٧) الأولى : فيه . (ش : ٥/ ٤٠٤) .

(٨) أخرجه البخاري (٢٠٥٣) ، ومسلم (١٤٥٧) عن عائشة رضي الله عنها .

. . . .

وهل يُشتَرطُ أنْ يَقُولَ : أخِي مِن أبويَّ ، أو : مِن أبِي ، أو : ابنُ عمِّي لأبوَيْنِ ، أو : لأبٍ ؛ كما يُشتَرطُ ذلك[1] في البيِّنةِ ؛ كالدعوى ، أو يُفرَّقُ[2] بأنَّ المقِرَّ يَحتاطُ لنفسِه ، فلا يُقِرُّ إلاّ عن تحقيقٍ ؛ ومِن ثَمَّ لو أقرَّ بأخوَّةٍ مجهولٍ .. لم يُقبَلْ تفسيرُه بأخوَّةِ الرضاعِ ولا الإسلامِ ؟ كلٌّ محتمَلٌ .

وظاهرُ المتنِ وغيرِه يَشهَدُ للثاني[3] ، لكنَّ المنقولَ عن القفّالِ وغيرِه الأوّلُ ، وأقرَّه الأذرَعيُّ وغيرُه[4] ، بل جَرَى عليه الشيخَانِ أواخرَ البابِ الثالثِ[5] ؛ لأنّه[6] بعدَ التفسيرِ يُنظَرُ في المقِرِّ ؛ أهو وارثُ الملحَقِ به الحائزُ لتركتِه .. فيَصِحُّ[7] ، أو لا .. فلا يَصِحُّ ؟ وفي الملحَقِ به[8] ؛ أذكرٌ .. فيَصِحُّ الإلحاقُ به ، أو أنثى .. فلا ؟ ولا يُمكِنُ ذلك إلاّ بعدَ بيانِ الملحَقِ به .

وسواءٌ[9] أقالَ : فلانٌ وارثِي وسكَتَ ، أو زادَ : لا وارثَ لي غيرُه[10] .

---

(١) أي : بيان أنّه من أبويه مثلاً . (ش : ٥/٤٠٥) .

(٢) أي : بين المقرّ والبيّنة . (ع ش : ٥/١١٣) .

(٣) أي : عدم اشتراط البيان ، وهو الأوجه . اهـ . نهاية ، لكن الرشيدي بسط في الرد عليه والانتصار لما اختاره الشارح ؛ من اشتراط البيان ، وإليه ميل كلام «المغني» . (ش : ٥/٤٠٥) .

(٤) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٩١٢) .

(٥) الشرح الكبير (٥/٣٦٧) ، روضة الطالبين (٤/٦٩) .

(٦) قوله : (لأنّه ...) إلخ تعليل لما يفيده قوله : (لكن المنقول عن القفّال وغيره الأوّل ...) إلخ ؛ من ترجيحه الأوّل ، لكن الأوضح الأخصر : أن يقول : لأنّ النظر في المقرّ ... إلخ لا يمكن إلاّ بعد بيان الملحق به . (ش : ٥/٤٠٥) .

(٧) أي : إلحاقه . (ش : ٥/٤٠٥) .

(٨) قوله : (وفي الملحق به) أي : وينظر في الملحق به ... إلخ . (ش : ٥/٤٠٥) .

(٩) قوله : (وسواء) عطف بحسب المعنى على قول المصنّف : (كـ : هذا أخي ، أو : عمي) قال الهرويّ : لو أقرّ أنّ هذا وارثي .. قبل ، قال : وهذه مسألة حسنة غريبة لا يعرفها إلاّ من تبحّر في الفقه ، والشارح أشار إلى هذه المسألة بقوله : (وسكت) . كردي . وفي النسخة العراقية : (من تعمق في الفقه) .

(١٠) قوله : (وسواء أقال فلان ...) إلخ ؛ كأنّ المراد : سواء في عدم الاكتفاء بإطلاق الإقرار .=

. . . .

ولَمَّا نَقَلَ الجلالُ البُلْقينيُّ عن جمعٍ ـ منهم التاجُ السُّبْكيُّ ـ ما يُخَالِفُ بعضَ ما مَرَّ ويَأْتِي . . قَالَ : هذا وهمٌ سببُه عدمُ استحضارِ النقلِ .

وفي « فتاوَى ابنِ الصلاحِ » أخذاً مِن كلامِ القاضِي : لو قَالَ : لَيْسَ لي وارثٌ إلاّ أولادِي هؤلاءِ وزوجتِي . . قُبِلَ ، لكنْ نَازَعه ابنُ الأستاذِ وأَطَالَ ؛ بأنّ كلامَ القاضِي لا يَدُلُّ لِمَا ذَكَرَه ، وبأنّ الأصحَّ : ما قَالَه ابنُ عبدِ السلامِ : أنّه[1] لا يَكْفِي قولُه في الحصرِ ، بل لا بُدَّ فيه مِن البيِّنةِ[2] .

ويَكْفِي قولُ البيِّنةِ : ابنُ عمٍّ لأبٍ مثلاً وإن لم يُسَمُّوا[3] الوسائطَ بينَه[4] وبينَ الملحَقِ به ؛ كذا جَزَمَ به بعضُهم .

ويتَّجِهُ : أنّ محلَّه في فقيهَيْنِ عارفَيْنِ بحكمِ الإلحاقِ بالغيرِ ، بخلافِ عامِّيَّيْنِ لا يَعْرِفَانِ ذلك ، فيَجِبُ[5] استفصالُهما ، وكذا يُقَالُ في المقِرِّ .

ثُمَّ رَأَيْتُ الغَزِّيَّ بَحَثَ : قبولَ شهادةِ الفقيهِ الموافقِ لمذهبِ القاضِي ؛ أي : في هذه المسألةِ[6] وإنْ لم يُفَصِّلْ[7] .

= م ر . (سم : ٥/٤٠٥) . وقال الشرواني (٥/٤٠٥) : (أي : وكان حقه : أن يقول : وسواء أقال : « وأنا وارثه » وسكت ، أو زاد : « ولا وارث له غيري ») .

(١) بيان (ما) . هامش (ز) .

(٢) قوله : (قوله) أي : إقراره المذكور ، (في الحصر) أي : في ثبوته ، والظرف متعلّق بـ(يكفي) ، قوله : (فيه) أي : الحصر وثبوته . (ش : ٥/٤٠٥) . وراجع « المنهل النضّاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٩١٣) .

(٣) قوله : (وإن لم يسموا) أي : الشاهدان ، فالمراد بالجمع : ما فوق الواحد . (ش : ٥/٤٠٥) .

(٤) أي : الملحَق ، بفتح الحاء . (ش : ٥/٤٠٥) .

(٥) أي : على القاضي . (ش : ٥/٥٠٥) . وقال ابن قاسم (٥/٥٠٥) : (قوله : « فيجب استفصالهما » المفهوم من هذا القياس أنّ المراد بالاستفصال : تسمية الوسائط ، فتأمله) .

(٦) هي قوله : (ويكفي في البيّنة أن يقول : ابن عم لأب . . . إلخ . انتهى ع ش . (ش : ٥/٤٠٥ـ ٤٠٦) .

(٧) أي : الفقيه الموافق . . . إلخ . (ش : ٥/٤٠٦) .

فَيَثْبُتُ نَسَبُهُ مِنَ الْمُلْحَقِ بِهِ بِالشُّرُوطِ السَّابِقَةِ ، وَيُشْتَرَطُ كَوْنُ الْمُلْحَقِ بِهِ مَيْتاً ، . .

ثُمَّ نَقَلَ عن شُرَيْحٍ : أنّه لو حَكَمَ قاضٍ بأنّه وارثُه لا وارثَ له غيرُه .. حُمِلَ على الصحّةِ ، ثُمَّ قَيَّدَه[1] بقاضٍ عالمٍ ؛ أي : ثقةٍ أمينٍ ، قَالَ : ويُقَاسُ به : كلُّ حكمٍ أَجْمَلَه[2] . انتهى

وهي[3] فائدةٌ حسنةٌ يَتَعَيَّنُ استحضارُها في فروعٍ كثيرةٍ ، يَأْتِي بعضُها في القضاءِ وغيرِه .

(.. فيثبت) وإنْ كَانَ المقِرُّ في الظاهرِ لا وارثَ له إلاّ بيتُ المالِ على المنقولِ ، خلافاً للتاجِ الفزاريِّ (نسبه من الملحق به) الذكرِ ؛ لأنَّ الوارثَ يَخْلُفُ مورثَه في حقوقِه والنسبُ منها ، أمّا الأنثى .. فلا يَصِحُّ استلحاقُها[4] ، فوارثُها أَوْلَى[5] (بالشروط السابقة) فيما إذا أَلْحَقَه بنفسِه ، فيَصِحُّ هنا[6] مِن السفيهِ أيضاً .

(ويشترط) هنا زيادةً على ذلك[7] (كون الملحق به ميتاً) فيَمْتَنِعُ الإلحاقُ بالحيِّ ولو مجنوناً ؛ لأنّه قد يَتَأَهَّلُ ، فلو أُلْحِقَ به[8] ثُمَّ صَدَّقَ .. ثَبَتَ[9] بتصديقِه دونَ الإلحاقِ .

وفيما إذا كَانَ واسطتَانِ ؛ كـ : هذا عمّي .. يُشْتَرَطُ تصديقُ الجدِّ فقط ؛ لأنّه

---

(١) قوله : (ثمّ قيّده ...) إلخ ، وقوله : (قال) أي : الغزي . (ع ش : ٥/ ١١٣) .
(٢) أي : القاضي . (ش : ٥/ ٤٠٦) .
(٣) أي : قول الغزي : (ويقاس ...) إلخ ، والتأنيث لرعاية الخبر . (ش : ٥/ ٤٠٦) .
(٤) أي : بنفسها . هامش (خ) .
(٥) أي : بعدم الاستلحاق . عردي . ضف . هامش (ك) . وراجع « المنهل النضّاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٩١٤) .
(٦) أي : في الإلحاق بالغير . انتهى ع ش . (ش : ٥/ ٤٠٦) .
(٧) أي : على الشروط السابقة في الإلحاق بنفسه . (ش : ٥/ ٤٠٦) .
(٨) أي : الحيّ . (ع ش : ٥/ ١١٤) .
(٩) أي : نسبه . (ش : ٥/ ٤٠٦) .

وَلاَ يُشْتَرَطُ أَلاَّ يَكُونَ نَفَاهُ فِي الأَصَحِّ ، وَيُشْتَرَطُ كَوْنُ الْمُقِرِّ وَارِثاً حَائِزاً .

الأصلُ الذي يُنسَبُ إليه .

ومَن اشتَرَطَ تصديقَ الأبِ أيضاً[1] ؛ كالبغويّ[2] .. فقد أبعَدَ ؛ لأنّه[3] غيرُ وارثٍ ، وليسَ الإلحاقُ به ، وفرعُه لم يَقَعْ إلحاقٌ بقولِه حتّى نقولَ[4] : يَبْعُدُ إلحاقُ الفرعِ[5] بدونِ الأصلِ ، بل السببُ في الإلحاقِ : تصديقُ الجدِّ فقطْ[6] ، فاندَفَعَ استشكالُ ذلك[7] وإنْ قَالَ شارحٌ : إنّه إشكالٌ قويٌّ ، ثُمَّ حكَى عن السبكيِّ جواباً عنه بما لا يَصِحُّ .

(**ولا يشترط ألاّ يكون**) الملحَقُ به (**نفاه في الأصح**) بل يَجُوزُ الإلحاقُ به وإنْ نَفَاهُ قبلَ موتِه بلعانٍ أو غيرِه ؛ لأنّه لو استَلْحَقَه .. لقُبِلَ ، فكذا وارثُه .

(**ويشترط كون المقر وارثاً حائزاً**) لتركةِ الملحَقِ به حينَ الإقرارِ وإن تَعَدَّدَ ، فلو أَقَرَّ بعمٍّ .. اشتُرِطَ كونُه حائزاً لتركةِ أبيه الحائزِ[8] لتركةِ جدِّه .

ومنه[9] : بنتٌ وَرِثَتْ الكلَّ فرضاً ورداً بشرطِه .

---

(١) أي : كتصديق الجدّ . (ش : ٥/٤٠٦) .

(٢) التهذيب (٤/٢٦٨) .

(٣) قوله : (لأنّه) أي : الأب ، وكذا ضمير (به) وضمير (فرعه) . (ش : ٥/٤٠٦) .

(٤) قوله : (وليس الإلحاق به) ، وقوله : (وفرعه لم يقع ...) إلخ معطوفان على خبر (أنّ) ، أو حالان من فاعل (غير) بمعنى (المغاير) وقوله : (حتى نقول ...) إلخ متفرّع على الثاني . (ش : ٥/٤٠٦) . وفي (أ) و(ب) و(ت) و(ت٢) و(ث) و(ج) و(خ) و(ر) و(ز) و(ظ) و(غ) و(ف) و(هـ) و(تغور) والمطبوعة المصرية والوهبية : (يقول) .

(٥) يعني : إثبات نسب الأصل وهو الأب بقول فرعه . (ش : ٥/٤٠٦) .

(٦) قوله : (بل السبب ...) إلخ لعلّ الأنسب لما قبله : بل الإلحاق بالجدّ والسبب فيه تصديقه فقط . (ش : ٥/٤٠٦) .

(٧) راجع « المغني » ، والإشارة إلى عدم اشتراط تصديق الأب . (ش : ٥/٤٠٦) .

(٨) قوله : (أبيه الحائز ...) إلخ فلو كان قد مات أبوه قبل جدّه .. فلا واسطة ، فالشرط كونه حائزاً لتركة جدّه . كردي .

(٩) أي : من الوارث الحائز . (ش : ٥/٤٠٦-٤٠٧) .

. . . .

لأنّه[١] إنْ لم يَرِثِ الميتَ.. لم يَكُنْ خليفتَه، وكذا إن لم يَسْتَغْرِقْ تركتَه؛ لأنّ القائمَ مقامَه مجموعُهم لا خصوصُ المستلحِقِ، فيُعْتَبَرُ[٢] حتّى موافقةُ أحدِ الزوجَيْنِ، والمعتِقُ.

وأُلْحِقَ بالوارثِ الحائزِ الإمامُ فيُلْحَقُ[٣] بميتٍ مسلمٍ وارثُه بيتُ المالِ؛ لأنّه نائبُ الوارثِ وهو[٤] جهةُ الإسلامِ.

ولو قَالَه حكماً[٥].. ثَبَتَ أيضاً؛ لأنّ له القضاءَ بعلمِه.

وكونُه أيضاً لاَ وَلاَءَ عليه[٦].

فلو[٧] أقَرَّ عتيقٌ بأخٍ أو عمٍّ.. لم يُقْبَلْ؛ لإضرارِه بمَن له الولاءُ الذي لا قدرةَ له على إسقاطِه؛ كأصلِه وهو الملكُ[٨]، أو بابنٍ.. قُبِلَ؛ لأنّه قادرٌ على استحداثِه[٩] بنكاحٍ أو ملكٍ[١٠]؛ فلم يَقْدِرْ مولاَه على منعِه.

وقضيّةُ قولِهم: (حينَ الإقرارِ): أنّه لو أقَرَّ بابنٍ لعمِّه فأثْبَتَ آخرُ أنّه ابنُه[١١].. لم يَبْطُلْ إقرارُه[١٢]، لكن أفْتَى القفّالُ[١٣] ببطلانِه؛ لأنّه بَانَ

---

(١) قوله: (لأنّه...) إلخ تعليل للمتن. (ش: ٥/٤٠٧).

(٢) أي: إقرار مجموع الورثة. (ش: ٥/٤٠٧).

(٣) أي: الإمام. هامش (ز).

(٤) قوله: (لأنّه) أي: الإمام، قوله: (وهو) أي: الوارث. (ش: ٥/٤٠٧).

(٥) أي: بأن حكم بثبوت نسبه منه. (ع ش: ٥/١١٤).

(٦) وقوله: (وكونه أيضاً لا ولاءَ عليه) عطف على قول المتن: (كون المقرّ وارثاً)، والضمير يرجع إلى المقرّ. كردي.

(٧) وفي المطبوعة المصرية: (ولو).

(٨) قوله: (وهو) أي: أصل الولاء (الملك) أي: كونه مملوكاً للسيّد. (ش: ٥/٤٠٧).

(٩) وفي (ب) و(س) والمطبوعة المصرية: (استلحاقه).

(١٠) وفي (ض) والمطبوعات: (بملك أو نكاح).

(١١) قوله: (أنّه) أي: الآخر (ابنه). (ش: ٥/٤٠٧).

(١٢) أي: المقرّ بابن لعمّه. (ع ش: ٥/١١٥).

(١٣) وفي بعض النسخ: (لكن أفتى البُلقيني).

وَالأَصَحُّ : أَنَّ الْمُسْتَلْحَقَ لاَ يَرِثُ ، وَلاَ يُشَارِكُ الْمُقِرَّ فِي حِصَّتِهِ ، . . . . . .

بالبيّنةِ أنّه[1] غيرُ حائزٍ[2] .

ولابنِ الرفعةِ هنا[3] ما أجبْتُ عنه في « شرحِ الإرشادِ » .

(**والأصح**) فيما إذا أقرّ أحدُ الحائزَيْنِ بثالثٍ أو بزوجةٍ للميتِ وأنكرَه الآخرُ أو سَكَتَ : (**أن المستلحق لا يرث**) لعدمِ ثبوتِ نسبِه .

وبفرضِ المتنِ في هذا الذي[4] دَلَّ عليه السياقُ[5] ، وصَرَّحَ به في بعضِ النسخِ[6] . . يَنْدَفِعُ ما اعتَرَضَ به الفزاريُّ وأطالَ .

(**ولا يشارك المقر في حصته**) ظاهراً بل باطناً[7] إنْ صَدَقَ ، ففي ابنَيْنِ[8] أقرَّ أحدُهما بثالثٍ يَلْزَمُه[9] أنْ يُعْطِيَه ثُلُثَ حصّتِه .

ولو ادَّعَى على ابنَيْ ميتٍ بعينٍ في التركةِ فصَدَّقَه أحدُهما ؛ فإنْ كانَ قبلَ القسمةِ . . دُفِعَ إليه نصفُها ، أو بعدَها ؛ فإنْ كانَتْ بيدِ المصدِّقِ . . سَلَّمَها له كلَّها ولا شيءَ له[10] على المكذِّبِ ، أو بيدِ المكذِّبِ . . لم يَلْزَمْه[11] شيءٌ ، وعلى المصدِّقِ نصفُ قيمتِها .

---

(١) أي : المقرّ بابن لعمّه . (ش : ٥/٤٠٧) .
(٢) قوله : (غير حائز) هلاّ قال : غير وارث ؛ لحجبه بالابن . (سم : ٥/٤٠٧) .
(٣) أي : في اشتراط كون المقرّ حائزاً حين الإقرار . (ش : ٥/٤٠٧) .
(٤) قوله : (في هذا الذي) إشارة إلى قوله : (أحد الحائزين) . كردي .
(٥) أي : كقوله : (المقرّ في حصّته) . (سم : ٥/٤٠٧) .
(٦) راجع « تحرير الفتاوي » (٢/١٥٨) .
(٧) أي : يشاركه فيها باطناً ، وظاهر : أنّه لو مات المستلحق ولا وارث غيرهما . . كان للصادق باطناً تناول ما يخصّه في إرثه إن تمكّن منه . انتهى سيّد عمر . (ش : ٥/٤٠٧) .
(٨) وفي (أ) و(ت) و(ت٢) و(ث) و(غ) : (اثنين) .
(٩) أي : المقرّ . بجيرمي . (ش : ٥/٤٠٧) . بتصرف .
(١٠) أي : للمصدّق . (ش : ٥/٤٠٧) .
(١١) أي : المكذّب . (ش : ٥/٤٠٧) .

وَأَنَّ الْبَالِغَ مِنَ الْوَرَثَةِ لاَ يَنْفَرِدُ بِالإِقْرَارِ ، وَأَنَّهُ لَوْ أَقَرَّ أَحَدُ الْوَارِثَيْنِ وَأَنْكَرَ الآخَرُ . .

(و) **الأصحُّ** : **(أن البالغ)** العاقلَ **(من الورثة لا ينفرد بالإقرار)** بل يَنْتَظِرُ كَمَالَ الآخرينَ ، فإنْ أقرَّ[1] فماتَ[2] غيرُ الكاملِ وورثَه[3] . . نَفَذَ إقرارُه مِن غيرِ تجديدٍ ؛ كما في قوله : (و) **الأصحُّ** : **(أنه لو أقر أحد الوارثين)** الحائزَيْنِ بثالثٍ **(وأنكر الآخر)** أو سَكَتَ . . لم يَرِثْ شيئاً ، ولا مِن حصّةِ المقِرِّ[4] ، لكنْ ظاهراً فقط ؛ كما تقرَّرَ ؛ لأنَّ الإرثَ فرعُ النسبِ ولم يَثْبُتْ .

وإنّما طُولِبَ مَن أقرَّ بكونِه ضامناً لعمرٍو[5] ، وفي ألفٍ بالألفِ وإن لم يَثْبُتْ على عمرٍو ولو كَذَّبَ الضامنَ ؛ لأنّه لا ملازمةَ بينَ مطالَبتِهما .

فقد يُطَالَبُ الضامنُ فقط ؛ لإعسارِ الأصيلِ ، أو نذرِ المضمونِ له ألاّ يُطَالِبَه[6] ، أو موتِ الضامنِ والدينُ مؤجَّلٌ .

وقد يُطَالَبُ الأصيلُ فقط ؛ كإنْ ضَمِنَ الحالَّ مؤجّلاً ، أو أَعْسَرَ الضامنُ ، أو مَاتَ الأصيلُ والدينُ مؤجّلٌ .

وأمّا النسبُ والإرثُ . . فبينَهما ملازَمةٌ مِن حيثُ إنّه يَلْزَمُ مِن ثبوتِ الإرثِ بالقرابةِ[7] ثبوتُ النسبِ ولا عكسَ ؛ كما يأتي[8] .

ونظيرُه[9] : إقرارُه بالخلعِ[10] ، فإنّه يُثْبِتُ البينونةَ[11] ، ولا مالَ لوجودِها

---

(١) قوله : (فإن أقرّ) الضمير المستتر يرجع إلى البالغ ؛ أي : أقرّ البالغ الكامل . كردي .
(٢) وفي (أ) و(ر) : (ومات) .
(٣) وقوله : (وورثه) الضمير المستترُ يرجع إلى البالغ ، والظاهرُ إلى غير الكامل . كردي .
(٤) قوله : (ولا من حصة المقر) يعني : لا من حصّة المنكر ولا من حصّة المقرّ . كردي .
(٥) وقوله : (لعمرو) أي : عن عمرو . كردي .
(٦) أي : الأصيل . (ش : ٥/٤٠٨) .
(٧) قوله : (بالقرابة) احتراز عن الولاء . (ش : ٥/٤٠٨) .
(٨) أي : بقول المتن : (وأنّه إذا كان الوارث . . .) إلخ . (ش : ٥/٤٠٨) .
(٩) أي : العكس ، أو ما ذكر من النسب والإرث . (ش : ٥/٤٠٨) .
(١٠) يعني : بالطلاق البائن . (ش : ٥/٤٠٨) .
(١١) أي : بالإقرار بالخلع . (ش : ٥/٤٠٨) .

وَمَاتَ وَلَمْ يَرِثْهُ إلاَّ الْمُقِرُّ .. ثَبَتَ النَّسَبُ ، وَأَنَّهُ لَوْ أَقَرَّ ابْنٌ حَائِزٌ بِأُخُوَّةِ مَجْهُولٍ فَأَنْكَرَ الْمَجْهُولُ نَسَبَ الْمُقِرِّ .. لَمْ يُؤَثِّرْ فِيهِ ، . . . .

قبلَ الدخولِ[١] ، وعندَ استيفاءِ العددِ من غيرِ مالٍ[٢] بخلافِ وجوبِه[٣] بالطلاقِ ، فإنّه يَسْتَلْزِمُها[٤] .

(و) يَسْتَمِرُّ عدمُ إرثِ المقرِّ به[٥] إلى موتِ المنكِرِ أو الساكتِ ، فإنْ (مات ولم يرثه إلاّ المقر .. ثبت النسب) بالإقرارِ الأوّلِ ووَرِثَ[٦] ؛ لأنّه صارَ حائزاً ، وكذا لو وَرِثَه[٧] غيرُ المقرِّ وصَدَّقَه .

(و) الأصحُّ : (أنه لو أقر ابن حائز) مشهورُ النسبِ لا ولاءَ عليه[٨] (بأخوة مجهول فأنكر المجهول نسب المقر) بأنْ قالَ : أنا ابنُ الميتِ ولستَ أنتَ ابنَه (.. لم يؤثر فيه) لثبوتِه وشهرتِه ، ولأنّه لو بَطَلَ نسبُه .. بَطَلَ نسبُ المجهولِ ، فإنّه لم يَثْبُتْ إلاّ لإرثِه وحيازتِه ، ولو بَطَلَ نسبُه .. ثَبَتَ نسبُ المقرِّ ، وذلك دورٌ حكميٌّ[٩] ؛ ومِن ثَمَّ غَلِطَ المقابِلُ .

ولو أقرّا[١٠] بثالثٍ فأنكَرَ نسبَ الثاني ولَيْسَ . . . .

---

(١) قوله : (لوجودها . . .) إلخ تعليل لثبوت البينونة بدون مال ، وقوله : (قبل الدخول) أي : بالطلاق قبله . (ش : ٥/٤٠٨) .

(٢) وقوله : (وعند استيفاء . . .) إلخ عطف على (قبل الدخول) ، وقوله : (من غير مال) متعلّق بالوجود . (ش : ٥/٤٠٨) .

(٣) أي : المال . (ش : ٥/٤٠٨) .

(٤) أي : البينونة . هامش (ز) .

(٥) وهو الثالث . هامش (ز) .

(٦) أي : المقرّ به . هامش (ك) .

(٧) أي : ورث المنكر أو الساكت . (سم : ٥/٤٠٨) .

(٨) قوله : (لا ولاء عليه) أي : ومن عليه ولاء .. فقد مرّ حكمه في شرح : (وارثاً حائزاً) . (ش : ٥/٤٠٨) .

(٩) قوله : (وذلك دور حكمي) ويأتي معناه قريباً . كردي .

(١٠) وقوله : (ولو أقرا) أي : المقرّ والمجهول . كردي . وقال ابن قاسم (٥/٤٠٨) : (قوله : « ولو أقرّا » أي : الحائز والمجهول) .

وَيَثْبُتُ أَيضاً نَسَبُ الْمَجْهُولِ ، وَأَنَّهُ إِذَا كَانَ الْوَارِثُ الظَّاهِرُ يَحْجُبُهُ الْمُسْتَلْحَقُ ؛ كَأَخٍ أَقَرَّ بِابْنٍ لِلْمَيِّتِ . . ثَبَتَ النَّسَبُ وَلاَ إِرْثَ .

توأماً[1] . . سَقَطَ[2] ؛ لثبوتِ نسبِ الثالثِ باتّفاقِهما ، فاشْتُرِطَ موافقتُه على نسبِ الثاني ؛ لثبوتِه بالاستلحاقِ .

وبهذا فَارَقَ ما قبلَه .

(**ويثبت أيضاً نسب المجهول**) لأنَّ الحائزَ قد استَلْحَقَه ، فلم[3] يُنظَرْ لإخراجِه له[4] عن أهليّةِ الإقرارِ بتكذيبِه له .

(و) الأصحُّ : (**أنه إذا كان الوارث الظاهر يحجبه المستلحق**) حجْبَ حرمانٍ (**كأخ أقر بابن للميت . . ثبت النسب**) للابنِ ؛ لأنَّ الحائزَ ظاهراً قد استَلْحَقَه (**ولا إرث**) له للدورِ الحكميِّ ، وهو : أن يَلْزَمَ من إثباتِ الشيءِ رفعُه ؛ إذْ لو وَرِثَ . . حَجَبَ الأخَ ، فخَرَجَ عن كونِه وارثاً ، فلم يَصِحَّ استِلْحَاقُه ، فلم يَرِثْ ، فأدَّى إرثُه إلى عدمِ إرثِه .

ولو ادَّعَى المجهولُ[5] على الأخِ فنَكَلَ وحَلَفَ المجهولُ . . ثَبَتَ نسبُه ، ثُمَّ إنْ قُلْنَا : اليمينُ المردودةُ كالبيّنةِ . . وَرِثَ[6] ، أو : كالإقرارِ ـ **وهو الأصحُّ** ـ فلا .

وخَرَجَ بـ(**يحجبه**) : ما لو أقَرَّتْ بنتٌ معتقةٌ للأبِ بأخٍ لها ، فيَثْبُتُ نسبُه ؛ لكونِها حائزةً ويَرِثَانِه[7] أثلاثاً ؛ لأنّه لا يَحْجُبُها حرماناً .

---

(١) أي : للأوّل . هامش (ز) .

(٢) أي : الثاني . هامش (ك) .

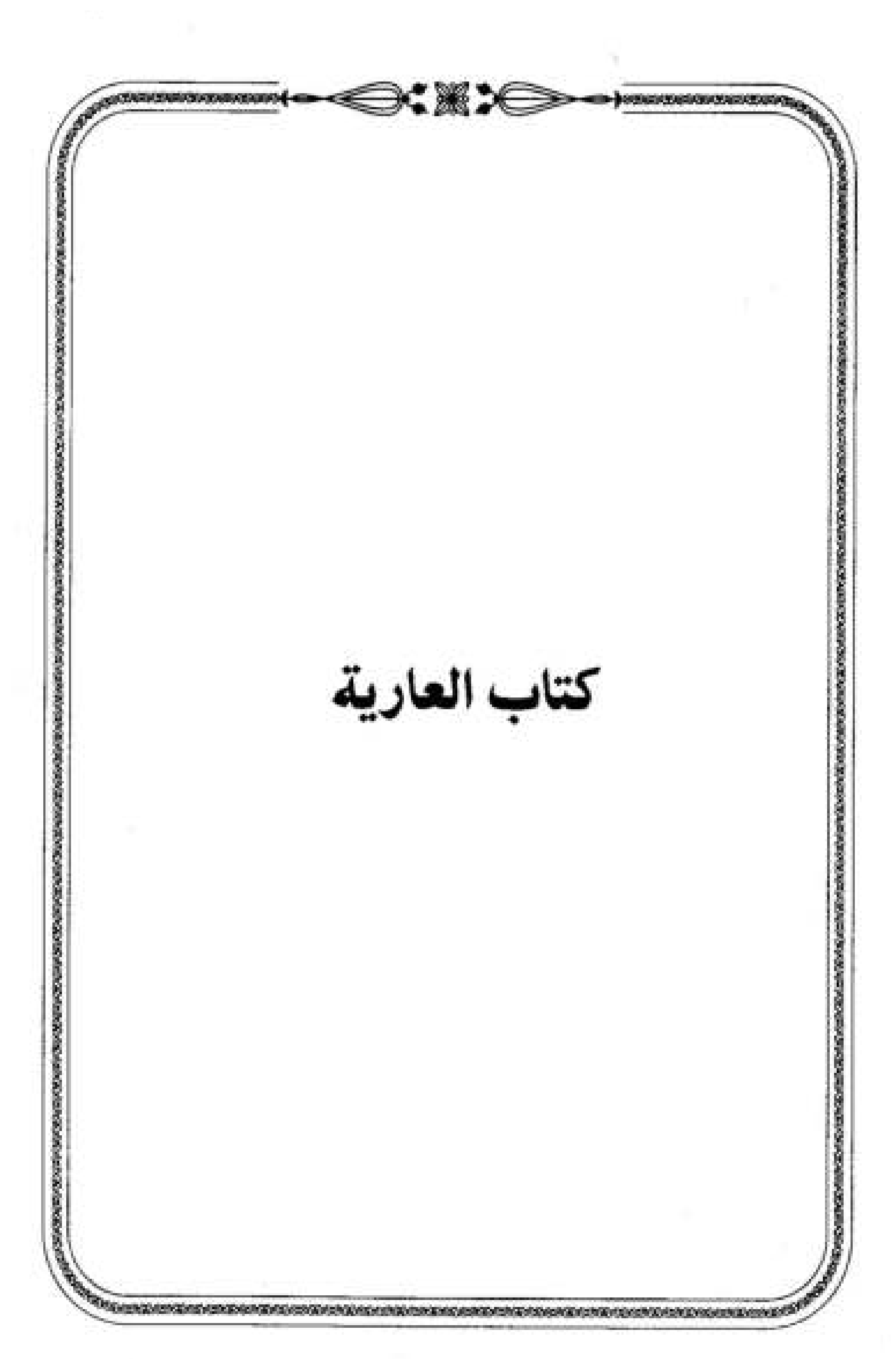
(٣) وفي (ب) و(ع) و(ظ) : (فلا) ، وفي (أ) و(ث) و(ج) و(ر) و(غ) و(ف) و(هـ) و(تغور) : (ولم) .

(٤) أي : لإخراج المجهول للحائز . هامش (ك) .

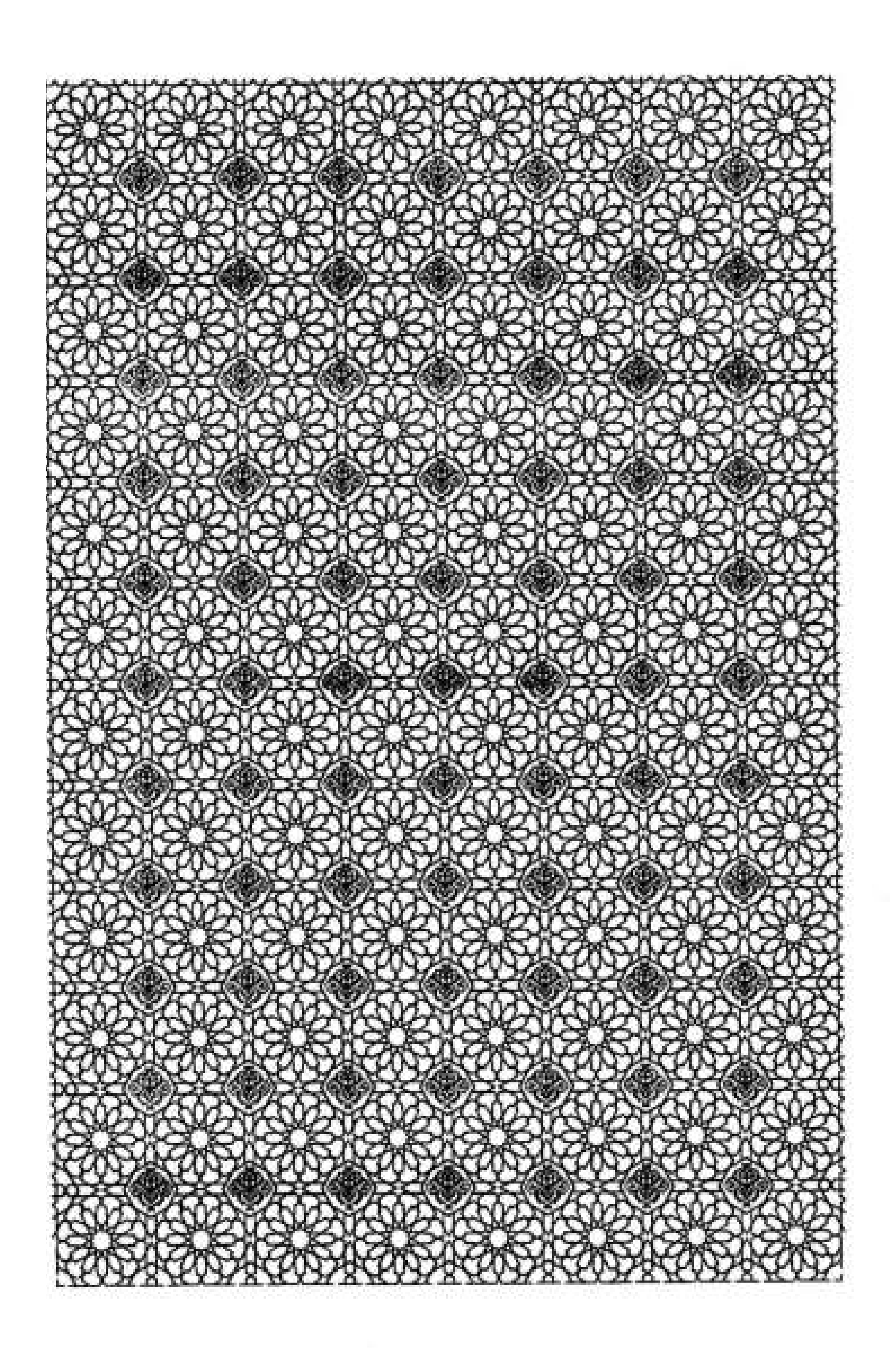
(٥) قوله : (ولو ادعى المجهول . . .) إلخ ؛ أي : ادعى الابن المجهول على الأخ بأنّي ابن الميت ولي الميراث ، فأنكر الأخ ثم نكل . . . إلخ . كردي .

(٦) أي : المجهول . هامش (ك) .

(٧) أي : الأب . هامش (ك) .



كتاب العارية



كتاب العارية

. . . .

(كتاب العارية)

بتشديدِ الياءِ ، وقد تُخَفَّفُ : اسمٌ لِمَا[1] يُعَارُ وللعقدِ المتضمِّنِ لإباحةِ الانتفاعِ بما يَحِلُّ الانتفاعُ به مع بقاءِ عينِه ليَرُدَّه .

مِن عَارَ : ذَهَبَ وجَاءَ بسرعةٍ ، أو مِن التعاوُرِ ؛ أي : التناوُبِ ، لا مِن العارِ ؛ لأنّه[2] يائيٌّ وهي واويّةٌ .

وأصلُها قبلَ الإجماعِ : ﴿ وَيَمْنَعُونَ ٱلْمَاعُونَ ﴾ [الماعون : ٧] . قَالَ جمهورُ المفسِّرِينَ : هو ما يستعيرُه الجيرانُ بعضُهم من بعضٍ .

واستعارتُه[3] صَلَّى اللهُ عليه وسَلَّمَ فرساً لأبي طلحةَ ، فرَكِبَه . متّفقٌ عليه[4] ، وأَدْرُعاً[5] مِن صفوانَ بنِ أميّةَ يومَ حنَيْنٍ ، فقَالَ : أَغَصْبٌ يا محمّدُ ؟ فقَالَ : « لاَ ، بَلْ عَارِيَةٌ مَضْمُونَةٌ » . رواه أبو داودَ والنسائيُّ[6] .

---

(١) قوله : (اسم لما . . .) إلخ ؛ أي : شرعاً . اهـ . ع ش . وقال الحلبي : قوله : (اسم . . .) إلخ ؛ أي : لغةً وشرعاً أو لغةً فقط ، أو لغةً : لما يعارُ ، وشرعاً : للعقد ، لكن في « شرح الروض » ـ أي : و« المغني » ـ مايفيد أنّ إطلاقها على كلّ من العقد وما يعار لغويٌّ . انتهى . (ش : ٥/٤٠٩) .

(٢) أي : العار . (ش : ٥/٤٠٩) .

(٣) قوله : (واستعارته . . .) إلخ عطف على قوله : (ويمنعون . . .) إلخ . (ش : ٥/٤٠٩) .

(٤) صحيح البخاري (٢٦٢٧) ، صحيح مسلم (٤٩/٢٣٠٧) عن أنس بن مالك رضي الله عنه .

(٥) قال البصري (٢/٢٢٦) : (قوله : « أدرعاً » كذا في « أصله » ، والذي في « المغني » و« النهاية » : « درعاً » بالإفراد ، وفي نسخ « المحلّيّ » بالجمع ؛ كـ« التحفة ») . وعبارة الشبراملسيّ (٥/١١٧) : (قوله : « ودرعاً . . . » إلخ أراد به : الجنس ، وإلاّ . . فالمأخوذ من صفوان : مئة درع . انتهى) . وفي (ب) و(ت) و(ت٢) و(ث) و(خ) و(د) و(ر) و(غ) و(هـ) : (درعاً) .

(٦) سنن أبي داود (٣٥٦٢) ، سنن النسائيّ الكبرى (٥٩٥٦) عن صفوان بن أميّة رضي الله عنه ، =

. . . .

وهي سنةٌ .

قَالَ الرويانيُّ وغيرُه : وكَانَتْ واجبةً أوّلَ الإسلامِ للآيةِ[١] .

وقد تَجِبُ ؛ كإعارةِ نحوِ ثوبٍ ؛ لدفعِ مُؤْذٍ ؛ كحرٍّ ، ومصحفٍ أو ثوبٍ تَوَقَّفَتْ صحّةُ الصلاةِ عليه[٢] ؛ أي : حيثُ لا أجرةَ له ؛ لقلّةِ الزمنِ ، وإلاّ . . لم يَلْزَمْه بذلُه بلا أجرةٍ فيما يَظْهَرُ .

ثُمّ رَأَيْتُ الأذرعيَّ ذَكَرَه حيثُ قَالَ : **والظاهرُ من حيثُ الفقهُ** : وجوبُ إعارةِ كلِّ ما فيه إحياءُ مُهجةٍ محترمةٍ لا أجرةَ لمثلِه .

وكذا إعارةُ سكّينٍ لذبحِ مأكولٍ يُخْشَى موتُه .

وكإعارةِ ما كَتَبَ[٣] صاحبُ كتابِ الحديثِ بنفسِه أو مأذونِه فيه[٤] سماعُ غيرِه أو روايتُه[٥] ؛ لِيَنْسَخَه[٦] منه ؛ كما صَوَّبَه المصنّفُ وغيرُه .

وتَحْرُمُ[٧] ؛ كما يَأْتِي[٨] مع بيانِ أنّها فاسدةٌ .

وتُكْرَهُ ؛ كإعارةِ مسلمٍ لكافرٍ ؛ كما يَأْتِي[٩] .

= وأخرجه الحاكم (٢/ ٤٧) .

(١) بحر المذهب (٦/ ٣٩١) .

(٢) أي : على المصحف أو الثوب . (رشيدي : ٥/ ١١٧) .

(٣) قوله : (ما كتب . . .) إلخ (ما) واقعة على نحو الكتاب . (ش : ٥/ ٤١٠) .

(٤) قوله : (فيه) متعلّق بقوله : (كتب) ، والضمير لـ(ما كتب . . .) إلخ ، وكذا ضمير (منه) . (ش : ٥/ ٤١٠) .

(٥) أي : الغير ؛ يعني : سند شيخه . (ش : ٥/ ٤١٠) .

(٦) أي : غيرُه . (ع ش : ٥/ ١١٨) .

(٧) قوله : (وتحرم) ثُمّ قوله : (وتكره) كلٌّ منهما معطوف على (تجب) . ش . (سم : ٥/ ٤١٠) .

(٨) كتاب العارية : قوله : (وتحرم ؛ كما يأتي) وهي إعارة الأمة من الأجنبيّ . كردي .

(٩) في (ص : ٧٢٤) .

شَرْطُ الْمُعِيرِ : صِحَّةُ تَبَرُّعِهِ ، ....

وأركانُها أربعةٌ : معيرٌ ، ومستعيرٌ ، ومعارٌ ، وصيغةٌ .

(شرط المعير) : الاختيارُ ؛ كما يُعْلَمُ مِمّا يَأْتِي في (الطلاقِ)[1] ، فلا يَصِحُّ إعارةُ مُكرَهٍ ؛ أي : بغيرِ حقٍّ ، وإلاّ ؛ كالإكراهِ عليها حيثُ وَجَبَتْ .. صَحَّتْ فيما يَظْهَرُ .

و(صحة تبرعه) بأنْ يَكُونَ رشيداً ؛ لأنّها تبرُّعٌ بالمنافعِ ، فلا تَصِحُّ إعارةُ محجورٍ إلاّ السفيهَ لبدنِ نفسِه[2] إذا لم يُقْصَدْ عملُه ؛ لاستغنائِه عنه[3] بمالِه ، على أنّه في الحقيقةِ لا استثناءَ ؛ لأنَّ بدنَه في يدِه فلا عاريةَ ، وإلاّ المفلِسَ[4] لعينٍ زمناً لا يُقَابَلُ بأجرةٍ .

ولا مكاتَبٍ[5] بغيرِ إذنِ سيّدِه إلاّ في نظيرِ ما ذُكِرَ[6] في المفلسِ فيما يَظْهَرُ .

ويُشْتَرَطُ ذلك[7] في المستعيرِ أيضاً ، فلا تَصِحُّ استعارةُ محجورٍ ولو سفيهاً ، ولا استعارةُ وليِّه له[8] إلاّ لضرورةٍ ؛ كبردٍ مهلكٍ فيما يَظْهَرُ ، أو حيثُ[9] لا ضمانَ ؛ كأن اسْتَعَارَ له مِن نحوِ مستأجِرٍ .

ويُشْتَرَطُ تعيينُه[10] ، فلو فَرَشَ بساطَه لِمَنْ يَجْلِسُ عليه ولو بالقرينةِ ؛ كما على دكاكِينِ البَزّازِينِ بالنسبةِ لمريدِ الشراءِ منهم .. لم يَكُنْ عاريةً بل مجرَّدَ إباحةٍ .

---

(١) في (٩/٨) .
(٢) أي : فيصحّ إعارة السفيه لبدن نفسه ... إلخ . هامش (ك) .
(٣) أي : عن عمله . هامش (خ) .
(٤) قوله : (وإلاّ المفلس) عطف على (إلاّ السفيه) . هامش (خ) .
(٥) قوله : (ولا مكاتب) عطف على (محجور) . هامش (خ) .
(٦) أي : في قوله : (زمناً لا يقابل بأجرة) . انتهى ع ش . (ش : ٥/٤١١) .
(٧) أي : صحّة التبرّع عليه . اهـ مغني . أي : والاختيار . (ش : ٥/٤١١) .
(٨) أي : للمحجور . هامش (ك) .
(٩) قوله : (أو حيث ...) إلخ عطف على (لضرورة) . هامش (ك) .
(١٠) قوله : (ويشترط تعيينه) أي : تعيين المستعير . كردي .

وَمِلْكُهُ الْمَنْفَعَةَ، ....

ولو أرْسَلَ صبياً ؛ ليَسْتَعِيرَ له شيئاً .. لم يَصِحَّ ، فلو تَلِفَ في يدِه أو أتْلَفَه .. لم يَضْمَنْه هو[١] ولا مُرسِلُه كذا في « الجواهرِ » .

ونَظَّرَ غيرُه في قوله : (أو أتْلَفَه) والنظرُ واضحٌ ؛ إذ الإعارةُ مِمَّن عُلِمَ أنّه رسولٌ لا تَقْتَضِي تسليطَه على الإتلافِ ، فليُحْمَلْ ذلك[٢] على ما إذا لم يُعْلَمْ أنّه رسولٌ .

(وملكه المنفعة) وإنْ لمْ يَمْلِك الرقبةَ ؛ لأنَّ الإعارةَ إنّما تَرِدُ على المنفعةِ .

وأَخَذَ الأذرَعيُّ منه : امتناعَ إعارةِ صوفيٍّ وفقيهٍ مسكنَهما[٣] في رباطٍ ومدرسةٍ ؛ لأنّهما يَمْلِكَانِ الانتفاعَ لا المنفعةَ .

وكأنَّ مرادَه : أنّ ذلك لا يُسَمَّى عاريةً حقيقةً ، فإنْ أرَادَ حرمتَه .. فممنوعٌ حيثُ لا نَصَّ من الواقفِ ، أو عادةٌ مطَّرِدَةٌ[٤] في زمنِه يَمْنَعُ ذلك[٥] .

وكملكِه لها[٦] اختصاصُه بها ؛ لِمَا سَيَذْكُرُه في (الأضحيّةِ) : أنّ له إعارةَ هديٍ أو أضحيّةٍ نَذَرَه مع خروجِه[٧] عن ملكِه[٨] .

ومثلُه[٩] : إعارةُ كلبٍ للصيدِ ، وإعارةُ الأبِ لابنِه[١٠] الصغيرِ وكذا المجنونُ

---

(١) أي : الصبيّ . هامش (ك) .

(٢) أي : ما في « الجواهر » من عدم الضمان . (ش : ٥/ ٤١١) .

(٣) وفي (ب) و(ت٢) والمطبوعات : (سكنهما) بدل (مسكنهما) .

(٤) قوله : (عادة) عطف على (نصّ) . هامش (ك) . وقال البصري (٢/ ٢٢٧) : (قوله : « أو عادة مطردة » الأنسب : وعادة مطردة ، بالواو) .

(٥) قوله : (يمنع ذلك) أي : يمنع النصُّ أو العادةُ إعارةَ المسكن . كردي .

(٦) أي : للمنفعة . هامش (ك) .

(٧) أي : المنذور ؛ من الهدي أو الأضحية . (ش : ٥/ ٤١٢) .

(٨) في (٩/ ٧٣٥) .

(٩) أي : مثل ما ذكر ؛ من إعارة هدي أو أضحية نذره . (ش : ٥/ ٤١٢) .

(١٠) قوله : (وإعارة الأب لابنه) أي : وأن يعير الأب ابنه للغير . (رشيدي : ٥/ ١١٩) .

. . . .

والسفيهُ ـ كما بَحَثَه الزركشيُّ ـ زمناً لا يُقَابَلُ بأجرةٍ ولا يُضِرُّ به[1] ؛ لأنّ له استخدامَه في ذلك[2] .

وأَطْلَقَ الرويانيُّ حلَّ إعارتِه[3] ؛ لخدمةِ مَن يَتَعَلَّمُ منه[4] ؛ لقصّةِ أنسٍ في « الصحيحين »[5] .

وظاهرٌ : أنّ تسميةَ مثلِ هذه المذكوراتِ[6] عاريةً فيه نوعُ تجوُّزٍ[7] .

قَالَ الإسنويُّ : وإعارةُ الإمامِ[8] مالَ بيتِ المالِ ؛ لأنّه إذا جَازَ له التمليكُ . . فالإعارةُ أولَى[9] .

ورُدَّ بأنّه إنْ أَعَارَه لِمَن له حقٌّ في بيتِ المالِ . . فهو إيصالُ حقٍّ لمستحِقِّه ، فلا يُسَمَّى عاريةً ، أو لِمَن لا حقَّ له فيه . . لم يَجُزْ ؛ لأنّ الإمام فيه كالوليِّ في مالِ مَوْلِيِّه ، وهو لا يَجُوزُ له إعارةُ شيءٍ منه[10] مطلقاً[11] .

---

(١) أي : بالابن . مغني . (ش : ٥/٤١٢) .

(٢) راجع إلى قوله : (زمناً . . .) إلخ . هامش (ك) .

(٣) أي : ولده الصغير . (ش : ٥/٤١٢) .

(٤) بحر المذهب (٦/٣٩٧) .

(٥) عن أنس رضي الله عنه قال : قدم رسول الله ﷺ المدينة ليس له خادم ، فأخذ أبو طلحة بيدي فانطلق بي إلى رسول الله ﷺ ، فقال : يا رسول الله ، إنّ أنساً غلامٌ كيِّسٌ فليَخْدُمْكَ ، قال : فخدمته في السفر والحضر . . . الحديث . صحيح البخاري (٢٧٦٨) ، وصحيح مسلم (٢٣٠٩/٥٢) . وفي (أ) و(ت) و(ت٢) و(ر) و(ز) و(ض) و(هـ) و(ثغور) والمطبوعات : (في « الصحيح ») .

(٦) أي : إعارة الهدي والأضحية المنذورين ، وإعارة الكلب للصيد ، وإعارة الأب لابنه . (ش : ٥/٤١٢) .

(٧) كأنّه لعدم ملك المعير المنفعة . (سم : ٥/٤١٢) .

(٨) قوله : (وإعارة الإمام . . .) إلخ عطف على قوله . (إعارة كلب . . .) إلخ . (ش: ٥/٤١٢).

(٩) المهمات (٦/٥) .

(١٠) قوله : (وهو) أي : الوليّ ، وقوله : (منه) أي : من مال مَوْلِيّه . (ش : ٥/٤١٢) .

(١١) أي : سواء كان ما أعاره يقابل بأجرة أم لا . (ع ش ٥/١٢٠) .

. . . .

ومِن ثَمَّ[(١)] كَانَ المعتمَدُ : أنّه لا يَصِحُّ بيعُه لقِنِّ بيتِ المالِ من نفسِه[(٢)] ؛ لأنّه عقدُ عتاقةٍ ، وهو ليْسَ[(٣)] مِن أهلِ العتقِ ولو بعوضٍ كالكتابةِ[(٤)] ؛ لأنّه بيعٌ[(٥)] لبعضِ بيتِ المالِ ببعضٍ آخرَ ؛ لملكِه أكسابَه[(٦)] لولا البيعُ ، ولأنّه يَمْتَنِعُ عليه[(٧)] تسليمُ ما بَاعَه قبلَ قبضِ ثمنِه ، وهذا[(٨)] مثلُه ؛ لأنّ القِنَّ قبلَ العتقِ لا ملكَ له ، وبعدَه قد يَحْصُلُ وقد لا ، فلا مصلحةَ في ذلك لبيتِ المالِ أصلاً .

ومِن هذا[(٩)] أخَذَ جمعٌ متأخِّرونَ : أنّ أوقافَ الأتراكِ[(١٠)] لا تَجِبُ مراعاةُ شروطِهم فيها ؛ لبقائِها[(١١)] على ملكِ بيتِ المالِ ؛ لأنّهم[(١٢)] أرقّاءُ له[(١٣)] ، فمَنْ له فيه حقٌّ . . حَلَّتْ له على أيِّ وجهٍ وَصَلَتْ إليه ، ومَن لا . . لم يَحِلَّ له مطلقاً[(١٤)] .

---

(١) أي : من أجل أنّ الإمام كالوليّ . (ش : ٥/ ٤١٢) .

(٢) قوله : (من نفسه) أي : بيع القن من نفس القن . كردي .

(٣) قوله : (وهو ليس . . .) إلخ ؛ أي : الإمام في مال بيت المال . (ش : ٥/ ٤١٢) .

(٤) قوله : (ولو بعض كالكتابة) غاية لقوله : (ليس من أهل . . .) إلخ . (ش : ٥/ ٤١٢) .

(٥) أي : العتق بعوض أو الكتابة ، والتذكير بتأويل العقد ، أو لرعاية الخبر . (ش : ٥/ ٤١٢) .

(٦) قوله : (لملكه أكسابه) أي : لملك بيت المال أكساب عبده . كردي .

(٧) أي : على الإمام . (ع ش : ٥/ ١٢٠) .

(٨) أي : عتقه بعوض ، وكذا قوله : (في ذلك) . (ش : ٥/ ٤١٢) .

(٩) أي : من المعتمد المذكور مع علّته المذكورة . (ش : ٥/ ٤١٢) .

(١٠) بيان الأتراك : أنّ الإمام الأعظم قد طلب زوجة يتزوجها فلم يجد من تساويه في النسب فتزوّج أمة بيت المال فولدت أولاداً فتناسلوا فأقاموا على الإمامة واحداً بعد واحد ، فلذلك قال ابن حجر الهيتميّ : أوقاف الأتراك لا تنعقد ؛ لأنهم أرقّاء بيت المال . فدقّقْ . هامش (ك) و(خ) .

(١١) قوله : شروطهم فيها ؛ أي : شروط الأتراك في أوقافهم ، قوله : (لبقائها) أي : أوقاف الأتراك . (ش : ٥/ ٤١٣) .

(١٢) وضمير (لأنهم) يرجع إلى (الأتراك) . كردي .

(١٣) قوله : (لأنّهم أرقّاء له) أي : الأتراك الواقفين من السلاطين وأتباعهم ، وفي هذا التعليل نظر ظاهر ؛ لأن السلاطين العثمانية أحرارٌ ، وليس فيهم شبهة الرقية ، وكذا أكثر أتباعهم ووزرائهم ؛ كما هو ظاهر . (ش : ٥/ ٤١٣) .

(١٤) قوله : (حلّت) أي : أوقاف الأتراك ، قوله : (مطلقاً) أي : رَاعَى شروطَهم أو لا =

فَيُعِيرُ مُسْتَأْجِرٌ . . . .

(فيعير مستأجر) إجارةً صحيحةً ؛ كما يُعْلَمُ ممّا يَأْتِي[١] ، وموصىً له[٢] بالمنفعةِ إلاّ مدّةَ حياتِه على تناقضٍ فيه ، وموقوفٌ عليه على ما مرّ[٣] إنْ لم يَشْرِطِ الواقفُ استيفاءَه بنفسِه ؛ أي : بإذنِ الناظرِ[٤] إنْ كانَ غيرَه[٥] .

وعليه[٦] يُحْمَلُ تقييدُ ابنِ الرفعةِ جوازَ إعارةِ الموقوفِ عليه بما إذا كانَ ناظراً ؛ أي : وإلاّ . . احتاجَ إلى إذنِ الناظرِ ؛ إذْ مِن الواضحِ أنّ مرادَه[٧] : ألاّ يَصْدُرَ ذلك إلاّ عن رأيِه[٨] ؛ لِيَشْمَلَ كونَه[٩] مستحِقّاً وآذناً للمستحقِّ .

وذلك لملكِهم[١٠] المنفعةَ .

---

* (ش : ٥/٤١٣) . وراجع « المنهل النضّاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٩١٥) .

(١) في (ص : ٧٣٤) .

(٢) قوله : (وموصى له) وقوله : (وموقوف عليه) معطوفان على قول المتن : (مستأجر) . هامش (ك) .

(٣) قوله : (على ما مرّ) هو قوله : (امتناع إعارة صوفيّ وفقيه . .) إلخ . كردي . وقال الشرواني (٥/٤١٣) : (انظر في أيّ محلّ مرّ ؛ فإن أراد ما تقدّم عن الأذرعيّ . . ورد عليه أنّ كلام الأذرعيّ ليس في الموقوف عليه ، كيف وقد صرّحوا بأنّ منافع الوقف ملك للموقوف عليه يستوفيها بنفسه وبغيره ، بإعارة وبإجارة ؟! وإنّما كلامه فيمن نزل في مكان مسبّل اهـ سم ، عبارة الكردي : (قوله : « على ما مر » هو قوله : « امتناع إعارة صوفي . . . » إلخ والأولى : قوله : « فإن أراد حرمته . . فممنوع . . . » إلخ) .

(٤) قوله : (أي : بإذن الناظر . . .) إلخ راجع إلى قوله : (وموقوف عليه) . (ش : ٥/٤١٣) .

(٥) أي : إن كان الناظر غيرَ موقوف عليه . هامش (ك) .

(٦) أي : على اشتراط إذن الناظر إن كان غيرَ الموقوف عليه . (ش : ٥/٤١٣) .

(٧) أي : ابن الرفعة . (ش : ٥/٤١٣) .

(٨) أي : الناظر . ش . (سم : ٥/٤١٣) .

(٩) قوله : (ليشمل) أي : كلام ابن الرفعة ، قوله : (كونه) أي : الناظر . (ش : ٥/٤١٣) . وفي (خ) : (فيشمل) .

(١٠) قوله : (وذلك لملكهم) أي : المستأجر والموصى له بالمنفعة والموقوف عليه . (ش : ٥/٤١٣) .

لاَ مُسْتَعِيرٌ عَلَى الصَّحِيحِ ، وَلَهُ أَنْ يَسْتَنِيبَ مَنْ يَسْتَوْفِي الْمَنْفَعَةَ لَهُ .

(لا مستعير) بغيرِ إذنِ المالكِ[1] (على الصحيح) لأنه لا يَملِكُها[2] ، وإنّما يَملِكُ أنْ يَنتفِعَ ؛ ومِن ثَمَّ لم يُؤْجِرْ .

ولا تَبطُلُ عاريتُه بإذنِ المالكِ[3] له فيها ، ولا يَبْرَأُ مِن ضمانِها إلاّ إنْ عَيَّنَ له[4] الثانيَ .

(وله أن يستنيب من يستوفي المنفعة له) كأنْ يُرْكِبَ دابّةً استعارَها للركوبِ مَن هو مثلُه أو دونَه ؛ لحاجتِه[5] .

قالَ في « المطلبِ » : وكذا زوجتُه وخادمُه ؛ لأنّ الانتفاعَ راجعٌ إليه أيضاً .

ومنه[6] يُؤْخَذُ : أنه لا يُرْكِبُهما إلاّ في أمرٍ تعودُ منفعتُه عليه ، وحينئذٍ[7] يكونُ مِمّا شَمِلَه قولُهم : (لحاجتِه) فلا يُحتاجُ إليه[8] .

لا يُقالُ : فائدتُه : أنّ له إركابَهما وإنْ كانَا أثقلَ منه فلا يَشمَلُه ما قبلَه[9] ؛ لأنّا نقولُ : ممنوعٌ ؛ لأنّ رعايةَ كونِ نائبِه مثلَه أو دونَه لا بُدَّ منها مطلقاً[10] ؛ كما يُعلَمُ مِمّا يأتي في المتنِ .

---

(١) وفي (خ) و(د) و(ر) و(غ) و(هـ) و(ثغور) : (بغير إذن المالك له) بزيادة (له) .

(٢) أي : المنفعة . هامش (ك) .

(٣) في (د) و(س) والمطبوعة المصرية : (ولا تبطل عاريته إلاّ بإذن المالك . . .) إلخ .

(٤) قوله : (عيّن) أي : المالك (له) أي : المستعير . هامش (ز) .

(٥) قوله : (لحاجته) متعلّق بقوله : (يركب . . .) إلخ . (ش : ٥/ ٤١٤) . وراجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٩١٦) .

(٦) أي : ممّا في « المطلب » . (ش : ٥/ ٤١٤) .

(٧) أي : حين إذ أخذ منه ما ذكر (يكون) أي : ما في « المطلب » ، وكذا ضمير (إليه) وضمير (فائدته) . (ش : ٥/ ٤١٤) .

(٨) قوله : (فلا يحتاج إليه) أي : إلى ما في « المطلب » ، وضمير (فائدته) أيضاً يرجع إليه . كردي . وراجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٩١٦) .

(٩) راجع إلى قوله : (لحاجته) . هامش (ك) .

(١٠) أي : سواء كان أجنبياً أو نحو زوجته . (ش : ٥/ ٤١٤) .

وَالْمُسْتَعَارِ : كَوْنُهُ مُنْتَفِعاً بِهِ ....

والذي يَتَّجِهُ : أنّه إذا اسْتَعَارَ لإركابِ زوجتِهِ فلانةَ .. جَازَ له إركابُ ضَرَّتِها التي مثلُها أو دونَها ما لم تَقُمْ قرينةٌ على التخصيصِ ؛ ككونِ المسمّاةِ مَحرمَ المعيرِ[1] .

(و) شرطُ (المستعار : كونه منتفعاً به) حالاً انتفاعاً مباحاً مقصوداً ، فلا تَصِحُّ إعارةُ حمارٍ زَمِنٍ ، وجحشٍ صغيرٍ[2] ؛ كما يُصَرِّحُ به قولُ الرويانيِّ : كلُّ ما جَازَتْ إجارتُه .. جَازَتْ إعارتُه ، وما لا .. فلا[3] ، واسْتَثْنَى[4] فروعاً لَيْسَ هذا[5] منها ، والاستثناءُ معيارُ العمومِ .

وآلةِ لهوٍ[6] ، وأمةٍ لخدمةِ أجنبيٍّ ، ونقدٍ ؛ لأنّ معظمَ المقصودِ منه الإخراجُ[7] .

نعم ؛ لو صَرَّحَ بإعارته للتزيينِ أو الضربِ على طبعِه[8] .. صَحَّ[9] .

قَالاَ : وحيثُ لم تَصِحَّ العاريةُ فجَرَتْ .. ضُمِنَتْ ؛ لأنّ للفاسدِ حكمَ صحيحِه ، وقيلَ : لا ضمانَ ؛ لأنّ ما جَرَى بينَهما لَيْسَ بعاريةٍ صحيحةٍ ولا فاسدةٍ ، ومَن قَبَضَ مالَ غيرِه بإذنِه لا لمنفعتِه[10] .. كَانَ أمانةً[11] . انْتَهَى

---

(١) أي : كبنته وأخته . (ش : ٥/ ٤١٤) .

(٢) راجع « المنهل النضّاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٩١٧) .

(٣) بحر المذهب (٥/ ٣٩٧) .

(٤) قوله : (واستثنى) أي : الروياني . (ش : ٥/ ٤١٤) . وفي (د) و(ض) والمطبوعات : (استثنوا) .

(٥) أي : الجحش الصغير . (ش : ٥/ ٤١٤) .

(٦) قوله : (آلة اللهو) عطف على (حمار) ، وكذا (أمة) و(نقد) معطوفان عليه . كردي .

(٧) وقوله : (الإخراج) أي : الإنفاق . كردي .

(٨) أي : صورته . (ع ش : ٥/ ١٢١) .

(٩) راجع « المنهل النضّاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٩١٨) .

(١٠) أي : مَن قَبَضَ . (ش : ٥/ ٤١٤) .

(١١) الشرح الكبير (٥/ ٣٧١ـ ٣٧٢) ، روضة الطالبين (٤/ ٧٢) .

. . . .

وكَأنَّ معنَى تعليلِ الضعيفِ[1] بـ(مَنْ قَبَضَ . . .) إلى آخره : أنَّه يُشْتَرَطُ في الضمانِ قبضُه للمنفعةِ بعقدٍ ولو فاسداً .

ويُؤْخَذُ مِن ذلك[2] : أنَّها مع اختلالِ شرطٍ أو شروطٍ مِمَّا ذَكَرُوه تكونُ فاسدةً مضمونةً ، بخلافِ الباطلةِ قبلَ استعمالِها والمستعيرُ[3] أهلٌ للتبرُّعِ ، وهي[4] التي اخْتَلَّ فيها بعضُ الأركانِ ؛ كما يُؤْخَذُ مِمَّا يَأْتِي في (الكتابةِ)[5] .

وفي الفاسدةِ التي فيها إذنٌ معتَبرٌ لا يَضْمَنُ أجرةَ ما اسْتَوْفَاه من المنافعِ ، بخلافِه في التي لا إذنَ فيها كذلك[6] ؛ كمستعيرٍ مِن مستأجرٍ إجارةً فاسدةً ، وفي الباطلةِ[7] .

ويُفَرَّقُ بأنَّ في تلكَ صورةَ عقدٍ فأُلْحِقَ بصحيحِه ، ولا كذلك هذه[8] .

وفي « الأنوارِ » : المأخوذُ مِن غيرِ أهلِ التبرُّعِ[9] مضمونٌ بالقيمةِ والأجرةِ[10] .

ومِن الفاسدةِ : أَعَرْتُكَه بشرطِ رهنٍ ، أو : كفيلٍ ، ذَكَرَه الماورديُّ[11] ،

---

(١) أي : المارّ آنفاً ، وقوله : (بمَن قبض) متعلّق بالتعليل . (ش : ٥/ ٤١٤) .
(٢) أي : قول الشيخين : (وحيث . . .) إلخ . (ش : ٥/ ٤١٥) .
(٣) قوله : (والمستعير . . .) إلخ الأولى : والمعير . (ش : ٥/ ٤١٥) .
(٤) أي : العارية الباطلة . (ش : ٥/ ٤١٥) .
(٥) في (١٠/ ٧٩٣) .
(٦) أي : معتبر . هامش (ك) .
(٧) قوله : (وفي الباطلة) عطف على (في التي . . .) إلخ ، لكن هذه أعمّ من أن يكون فيها إذن أم لا . كردي .
(٨) قوله : (ويفرق) أي : يفرق بين الباطلة والفاسدة (بأنّ في تلك) أي : في الفاسدة (صورة . . .) إلخ ، فلا هذه) إشارة إلى الباطلة ، وما نقل من « الأنوار » من الباطلة ؛ فلذا نقل للاستشهاد . كردي .
(٩) قوله : (من غير أهل التبرّع) أي : كصبي . (سم : ٥/ ٤١٥) .
(١٠) الأنوار لأعمال الأبرار (١/ ٥١٩ـ ٥٢٠) .
(١١) الحاوي الكبير (٨/ ٣٠٧) .

مَعَ بَقَاءِ عَيْنِهِ ، ....

واعْتُرِضَ بتصريحِهم بصحّةِ ضمانِ الدركِ[1] في العاريةِ ، وأُجِيبَ بأنّ ما هنا[2] في شرطِ التضمينِ ابتداءً ، وما هناك في شرطِه دواماً ، وفيه نظرٌ ، والظاهرُ : أنّ كلامَ الماورديِّ مقالةٌ[3] .

(مع بقاء عينه) فلا تَصِحُّ إعارةُ نحوِ شمعةٍ لوقودٍ ، وطعامٍ لأكلٍ ؛ لأنّ منفعتَهما باستهلاكِهما ؛ ومِن ثَمَّ صَحّتْ للتزيينِ بهما ؛ كالنقدِ .

وهذا ـ أعْنِي : استفادةَ[4] المستعيرِ لمحضِ المنفعةِ ـ هو الأكثرُ ، فلا يُنافِي[5] كونَه قد يَسْتَفِيدُ عيناً مِن المعارِ ؛ كإعارةِ شاةٍ أو شجرةٍ أو بئرٍ ؛ لأخذِ دَرٍّ ونسلٍ أو ثمرٍ أو ماءٍ ، وكإباحةِ أخذِ[6] هذه ، فإنّها تَتَضَمَّنُ عاريةَ أصلِها .

وذلك[7] لأنّ الأصلَ هو العاريةُ ، والفوائدُ إنّما جُعِلَتْ[8] بطريقِ الإباحةِ والتبعِ ، فعُلِمَ أنّ شرطَ العاريةِ : ألاَّ يَكُونَ فيها استهلاكُ المعارِ ، لا ألاَّ يَكُونَ المقصودُ فيها استيفاءَ عينٍ .

ولو أعارَه شاةً أو دَفَعَها له ومَلَّكَه دَرَّها ونسلَها .. لم تَصِحَّ الإعارةُ ولا التمليكُ ، ويَضْمَنُها الآخِذُ بحكمِ العاريةِ الفاسدةِ ، لا هما[9] ؛

---

(١) وهو : أن يَضْمَنَ للمشتري الثمنَ إن خَرَجَ المبيع مستحقاً أو معيباً أو ناقصاً لنقص الصَّنْجَة . منهاج الطالبين (ص : ٣٦٦) .

(٢) أي : فيما ذكره الماورديّ . انتهى نهاية . (ش : ٥/٤١٥) .

(٣) كأنه يشير إلى ضعف قول الماوردي . وراجع «المنهل النضّاخ في اختلاف الأشياخ» مسألة (٩١٩) .

(٤) وفي (ت٢) و(د) والمطبوعات : (استعارة) .

(٥) قوله : (فلا ينافي كونه ...) إلخ ؛ أي : كون المستعير قد يستفيد ... إلخ . كردي .

(٦) وفي (ت) و(ت٢) والمطبوعات : (أحد) بدل (أخذ) .

(٧) وقوله : (وذلك) إشارة إلى عدم المنافاة . كردي . وقال الشرواني (٥/٤١٦) : (قوله : « ذلك » أي : صحّة الإعارة فيما ذكر) .

(٨) وفي (أ) و(ب) و(ث) و(خ) و(س) و(ض) و(ظ) والمطبوعة المكية : (حصلت) .

(٩) والضمير في (لا هما) يرجع إلى الدرّ والنسل . كردي . وقال الشرواني (٥/٤١٦) : (قوله : « لا هما » أي : الدرّ والنسل ، وكان الأولى : لا إيّاهما) .

وَيَجُوزُ إِعَارَةُ جَارِيَةٍ لِخِدْمَةِ امْرَأَةٍ أَوْ مَحْرَمٍ ، . . . .

لأنهما[1] بهبةٍ فاسدةٍ .

وقد يُسْتَشْكَلُ فسادُ العاريةِ هنا بصحتِها فيما قبلَها[2] إلاّ أنْ يُفرَقَ بأنّ التمليكَ الفاسدَ هو الغرضُ منها هنا فأفْسَدَها ، بخلافِ الإباحةِ ثَمّ فإنّها صحيحةٌ فلا مُوجِبَ للفسادِ .

ولا يُشْتَرَطُ تعيينُ المستعارِ ، فيَكْفِي : خُذْ ما أَرَدْتَ مِن دوابّي ، بخلافِ الإجارةِ ؛ لأنّها معاوَضةٌ .

(**ويجوز إعارة جارية لخدمة امرأة**) إذ لا محذورَ .

نعم ؛ يَأْتِي حرمةُ نظرِ كافرةٍ لشيءٍ مِن مسلمةٍ ، وفاسقةٍ بفجورٍ أو قيادةٍ لعفيفةٍ ، فعليه تَمْتَنِعُ إعارتُها لها[3] ؛ كالأجنبيِّ .

وعلى جوازِ نظرِ ما يَبْدُو في المهنةِ منها تَجُوزُ العاريةُ[4] .

(**أو**) ذكرٍ[5] (**محرم**) أو مالكٍ لها بأنْ يَسْتَعِيرَ[6] مِن مستأجرٍ ، وكذا[7] مُوصًى له بالمنفعةِ إنْ كَانَتْ مِمّنْ لا تَحْبَلُ ؛ لحلِّ وطئِه[8] حينئذٍ ، بخلافِ مَنْ تَحْبَلُ ؛ لأنّها قد تَلِدُ فتَكُونُ منافعُ ولدِه للموصَى له ، فهو نوعٌ مِن الإرقاقِ ، كذا قَالَه شارحٌ .

---

(١) أي : أخذهما . (ش : ٥/٤١٦) .

(٢) وقوله : (فيما قبلها) أراد به : قوله : (كإعارة شاة . . .) إلخ . كردي .

(٣) قوله : (إعارتها) أي : الأخيرة من المسلمة والعفيفة (لها) أي : للأولى من الكافرة والفاسقة . (ش : ٥/٤١٦) .

(٤) راجع « المنهل النضّاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٩٢٠) .

(٥) قوله : (أو ذكر) عطف على (امرأة) ، وما يأتي ؛ من قوله : (أو مالك) ، وقوله : (أو زوج) معطوف على (محرم) . (ش : ٥/٤١٦) .

(٦) قوله : (بأن يستعير) أي : يستعيرها مالكها من مستأجرها . كردي .

(٧) أي : مثل المستأجر . (ش : ٥/٤١٦) .

(٨) أي : المالك . (ش : ٥/٤١٦) .

. . . .

وهو غفلةٌ عمّا يأتي في الوصيّةِ بالمنافعِ : أنّ المالكَ إذا أولدَها . يكُونُ الولدُ حرّاً ويَلْزَمُه قيمتُه ؛ ليَشْتَريَ بها مثلَه ، وأنّ حرمةَ وطئِها[1] إن كَانَتْ مِمّن تَحْبَلُ . . لَيْسَتْ لذلك ، بل لخوفِ الهلاكِ أو النقصِ و الضعفِ[2] .

أو زوجٍ[3] ، قَالَ ابنُ الرفعةِ : ويَضْمَنُها ولو في بقيّةِ الليلِ إلى أنْ يُسَلِّمَها لسيّدِها ، أو نائبِه .

وذلك[4] لانتفاءِ المحذورِ ، بخلافِ إعارتِها وهي غيرُ صغيرةٍ ولو عجوزاً شوهاءَ لأجنبيٍّ ولو شيخاً هِمّاً[5] ؛ لتَخْدِمَه ، وقد تَضَمَّنُ[6] نظراً أو خلوةً محرّمةً ، ولو باعتبارِ المظنّةِ فيما يَظْهَرُ ، فلا يَصِحُّ على المعتمدِ[7] ؛ لتعذُّرِ استيفائِه المستعارَ له بنفسِه شرعاً ، واسْتِنابَتِه غيرَه ؛ لأنّ الفرضَ أنّه اسْتَعَارَها لخدمةِ نفسِه المتضمّنةِ نظراً أو خلوةً ، فالمنعُ ذاتيٌّ ، خلافاً لابنِ الرفعةِ ، بخلافِ ما لا يَتَضَمَّنُ ذلك ، وعليه يُحْمَلُ كلامُ « الروضةِ »[8] .

نعم ؛ لامرأةٍ خدمةُ مريضٍ منقطعٍ ، ولسيّدِ أمةٍ إعارتُها له ؛ لخدمتِه .

ويتّجِهُ : حرمةُ إعارةِ أمردَ لخدمةٍ تَضَمَّنَتْ خلوةً أو نظراً محرّماً ولو لِمَن لا يُعْرَفُ بالفجورِ ، خلافاً لِمَا يُوهِمُه كلامُ بعضِهم .

---

(١) قوله : (أنّ حرمة وطئها) عطف على (أنّ المالك) . هامش (ك) .

(٢) وفي (أ) والمطبوعة المصرية والوهبية : (أو الضعف) .

(٣) وقوله : (أو زوجٍ) عطف على (محرم) . كردي .

(٤) وقوله : (وذلك) إشارةٌ إلى (يجوز) المتن ، وعلّةٌ له . كردي .

(٥) الشوهاء : القبيحة . المعجم الوسيط (ص : ٥٠١) . بتصرف . الهِمُّ بالكسر : الشيخ الفاني . مختار الصحاح (ص : ٤٦٩) .

(٦) قوله : (وقد تَضَمَّنُ) بصيغة المضارع من التضمّن بحذف إحدى التاءين . (ش : ٥/٤١٦) .

(٧) راجع « المنهل النضّاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٩٢١) .

(٨) روضة الطالبين (٤/٧٣) .

وَتُكْرَهُ إِعَارَةُ عَبْدٍ مُسْلِمٍ لِكَافِرٍ .

ولو كانَ المستعيرُ أو المستعارُ[(١)] خنثى .. امتَنَعَتْ ، فَتَفْسُدُ ؛ أخذاً بالأحوطِ .

وإنّما جَازَ إيجارُ حسناءَ لأجنبيٍّ ، والإيصاءُ له بمنفعتِها ؛ لأنّه يَمْلِكُ المنفعةَ ، فيَنْقُلُها لِمَنْ شاءَ ، والمستعيرُ لا يُعِيرُ ، فيَنْحَصِرُ استيفاؤُه بنفسِه ـ أي : أصالةً ـ حتّى لا يُنَافِي ما مَرَّ ؛ مِن جوازِ إنابتِه ، والأوجهُ في إعارةِ قِنٍّ كبيرٍ لامرأةٍ : أنّه كعكسِه فيما ذُكِرَ[(٢)] .

وعُلِمَ مِمَّا مَرَّ[(٣)] : أنّا حيثُ حَكَمْنَا بالفسادِ .. فلا أجرةَ ، خلافاً لِمَا يوهمُه كلامُ ابنِ الرفعةِ .

(**وتكره**[(٤)] **إعارة عبد مسلم لكافر**) واستعارتُه ؛ لأنّ فيها نوعَ امتهانٍ له ، ولم تَحْرُمْ خلافاً لجمعٍ ؛ لأنّه لَيْسَ فيها تمليكٌ لشيءٍ مِن منافعِه ، فلَيْسَ فيها تمامُ استذلالٍ ولا استهانةٍ .

وتُكْرَهُ استعارةُ وإعارةُ فرعٍ أصْلَه[(٥)] إلاّ إنْ قَصَدَ تَرْفِيهَه ؛ فتُنْدَبُ[(٦)] .

---

(١) قوله : (ولو كان المستعير) أي : للجارية ، وقوله : (أو المستعار) أي : والمستعير أجنبيّ . انتهى سم . (ش : ٥/٤١٧) .

(٢) قضيته : أن يقال : إن تضمّن خلوةً أو نظراً محرّماً ولو باعتبار المظنة .. لم تصح ، وإلاّ .. صحّت . (ش : ٥/٤١٧) .

(٣) قوله : (مما مر) أي : قبيل قول المتن : (مع بقاء عينه) ، وهو قوله : (لا يضمن أجرة ما استوفاه) . كردي .

(٤) قول المتن : (تكره) أي : كراهة تنزيه ؛ كما جزم به الرافعيّ . (ش : ٥/٤١٧) . وفي (أ) (ت٢) و(ر) و(ز) و(ف) والمطبوعة المصرية والوهبية : (يكره) بالياء .

(٥) قوله : (استعارة وإعارة فرع أصله) أي : الرقيقَ ، وتصوّر الإعارة بأن يشتري المكاتب أصلَه ، فإنّه لا يعتق عليه ؛ لضعف ملكه ، وبأن يستأجر الشخص أصلَه . وقوله الآتي : (وإعارة أصل نفسه) أي : الحرّ ، فلا تكرار . (ش : ٥/٤١٨) .

(٦) قوله : (إلاّ إن قصد) أي : في استعارته . اهـ سم . قوله : (فتندب) أي : الاستعارة . (ش : ٥/٤١٨) . وقال في « المصباح المنير » (ص : ٢٣٤) : (رَفُهَ العيش بالضم رفاهة=

وَالأَصَحُّ : اشْتِرَاطُ لَفْظٍ ؛ كَـ : أَعَرْتُكَ ، أَوْ : أَعِرْنِي ، . . . .

وإعارةُ أصلٍ نفسَه لفرعِه ، واستعارةُ فرعِه إيّاه منه[1] . . لَيْسَتْ حقيقةَ عاريةٍ[2] ؛ لِمَا مَرَّ[3] في السفيهِ ، فلا كراهةَ فيهما[4] .

وتَحْرُمُ إعارةُ سلاحٍ وخيلٍ لنحوِ حربيٍّ[5] ، ونحوِ مصحَفٍ لكافرٍ وإنْ صَحَّتْ ، وفارَقَتِ المسلمَ ؛ لأنّه يُمكِنُه دفعُ الذلِّ عن نفسِه بخلافِها .

(**والأصح : اشتراط لفظ**) يُشْعِرُ بالإذنِ في الانتفاعِ ، أو بطلبِه أو نحوِه[6] ؛ ككتابةٍ وإشارةِ أخرسَ .

فاللفظُ المشعِرُ بذلك بل المصرِّحُ به (**كـ : أعرتك ، أو : أعرني**) وما يُؤَدِّي معناهما ؛ كـ : أبَحْتُكَ منفعتَه ، وكـ : اِرْكَبْ ، و : أَرْكِبْنِي ، و : خُذْه لِتَنْتَفِعَ به .

لأنَّ الانتفاعَ[7] بمالِ الغيرِ يَتَوَقَّفُ على رضاه المتوقِّفِ على ذلك اللفظِ أو نحوِه .

= ورفاهيّة بالتخفيف : اتّسَعَ ولاَنَ ، ويتعدّى بالهمز والتضعيف) باختصار .

(١) **قوله** : (واستعارة فرعه إيّاه منه) لا يخفى مغايرة هذه لقوله السابق : (ويكره استعارة فرع أصله) إذ صورة هذه : أنّه استعار أصله من نفسه بأن كان أصله حرّاً ، وصورة تلك : أنّه استعار أصله من سيّده بأن كان رقيقاً ، وهذا ظاهر من عبارته ، لكنّي نبّهت عليه ؛ لأنه خفي على جماعة من الطلبة ، **قوله** : (إيّاه منه) الضمير في (منه) راجع لقوله : (إيّاه) . ش . (سم : ٤١٨/٥) .

(٢) **قوله** : (ليست حقيقة عارية) خبر قوله : (وإعارة أصل . . .) إلخ . (ش : ٤١٨/٥) .

(٣) **قوله** : (واستعارة فرعه إيّاه منه) الضمائر كلّها ترجع إلى الأصل ، **قوله** : (لما مرّ) أي : في شرح قوله : (شرط المعير صحّة تبرّعه) . كردي .

(٤) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٩٢٢) .

(٥) كقطاع الطريق . (ش : ٤١٨/٥) .

(٦) **قوله** : (أو بطلبه) أي : يشعر بطلب المستعير الانتفاع ، وضمير (أو نحوه) يرجع إلى اللفظ . كردي . وقال الشرواني (٤١٨/٥) : (قوله : « أو بطلبه » أي : الإذن بالانتفاع عطف على « بالإذن » ، وقوله : « أو نحوه » عطف على « لفظ ») .

(٧) **قوله** : (لأنّ الانتفاع) تعليل للمتن . (ش : ٤١٨/٥) .

وَيَكْفِي لَفْظُ أَحَدِهِمَا مَعَ فِعْلِ الآخَرِ ، ....

ولو شَاعَ (أَعِرْنِي) في القرضِ ؛ كما في الحجاز .. كَانَ صريحاً فيه ، قَالَه في « الأنوارِ »[١] .

وعليه فيُفَرَّقُ بينَه وبينَ قولِهم في (الطلاقِ) : لا أثرَ للإشاعةِ في الصراحةِ .. بأنه يُحتَاطُ للأبضاعِ ما لا يُحتَاطُ لغيرِها .

وظاهرُ كلامِهم : أنّ هذه الألفاظَ كلَّها ونحوَها صرائحُ ، وأنّه لا كنايةَ للعاريةِ لفظاً ، وفيه وقفةٌ .

ولو قِيلَ : إنّ نحوَ : خُذْه ، أو : ارْتَفِقْ به ، كنايةٌ .. لم يَبْعُدْ ، ولا يَضُرُّ صلاحيةُ (خُذْهُ) للكنايةِ[٢] في غيرِ ذلك .

(**ويكفي لفظ أحدهما مع فعل الآخر**) وإنْ تَأَخَّرَ أحدُهما عن الآخرِ ؛ لظنِّ الرضا حينئذٍ ، وسَيأتي أنّ الوديعةَ كذلك[٣] خلافاً لِمَن فَرَّقَ .

وقد تَحْصُلُ بلا لفظٍ ضِمناً ؛ كأنْ فَرَشَ له ثوباً ليَجْلِسَ عليه ؛ كما جَرَى عليه المتولِّي واقْتَضَى كلامُهما اعتمادَه[٤] .

قِيلَ : والأوجهُ : أنّه إباحةٌ ، فلا يَضْمَنُ إلاّ بالتعدِّي[٥] . انتهى

ويُؤَيِّدُ الأولَ : ما يَأتِي فِيمَنْ أَرْكَبَ مُنقطعاً[٦] دابتَه مِن غيرِ سؤالٍ[٧] . وتَخَيُّلُ فرقٍ بينَهما بعيدٌ ، وفي أنّه[٨] لا يُشْتَرَطُ في ضمانِ العاريةِ كونُها بيدِ المستعيرِ .

---

(١) الأنوار لأعمال الأبرار (١/ ٥٢٠) .

(٢) وفي (ب) و(ث) و(ج) و(خ) و(د) و(ر) و(س) و(ف) : (لكناية) .

(٣) قوله : (أنّ الوديعة كذلك) أي : يكفي لفظ أحدهما مع فعل الآخر . كردي .

(٤) الشرح الكبير (٥/ ٣٧٤) ، روضة الطالبين (٤/ ٧٥) .

(٥) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٩٢٣) .

(٦) أي : عاجزاً متحيراً في الطريق . (ش : ٥/ ٤٢١) . كذا فسّره فيما يأتي .

(٧) في (ص : ٧٣٠) .

(٨) قوله : (وفي أنّه ..) إلخ عطف على (فيمن ...) إلخ . هامش (خ) .

وَلَوْ قَالَ : أَعَرْتُكَهُ لِتَعْلِفَهُ ، أَوْ : لِتُعِيرَنِي فَرَسَكَ . . فَهُوَ إِجَارَةٌ فَاسِدَةٌ تُوجِبُ أُجْرَةَ الْمِثْلِ .

وخَرَجَ بـ(له): جلوسُه على مفروشٍ للعمومِ ، فهو إباحةٌ حتّى عندَ المتولّي .

وكأنْ أَذِنَ[1] له في حلبِ دابّتِه واللبنُ للحالبِ فهي مدّةَ الحلبِ عاريةٌ تحتَ يدِه .

وكأنْ سَلَّمَه البائعُ المبيعَ في ظرفٍ فهو عاريةٌ .

وكأنْ أكلَ الهديّةَ من ظرفِها المعتادِ أكلُها منه[2] ، وقبلَ أكلِها هو أمانةٌ ، وكذا[3] إنْ كانَتْ عوضاً[4] ؛ كما في قوله[5] :

(**ولو قال : أعرتكه**) أي : فرسي مثلاً (**لتعلفه**) أو على : أنْ تَعْلِفَه (**أو : لتعيرني فرسك . . فهو إجارة**) لأنّ فيها عوضاً (**فاسدة**) لجهلِ المدّةِ والعوضِ[6] مع التعليقِ في الثانيةِ (**توجب أجرة المثل**) إذا مَضَى بعدَ قبضِه زمنٌ لمثلِه أجرةٌ ولا تُضْمَنُ[7] لو تَلِفَتْ ؛ كالمُؤجَرةِ .

---

(١) قوله : (وكأن أذن . . .) إلخ ، وقوله : (وكأن سلمه . . .) إلخ ، وقوله : (وكأن أكل . . .) إلخ معطوفة على قوله : (كأن فرش . . .) إلخ . (ش : ٥/٤١٩) .

(٢) قوله : (المعتاد أكلها منه) فإن لم تجر العادة . . فيضمنه بحكم الغصب ، كذا في « شرح الروض » . كردي .

(٣) قوله : (وكذا) أي : وكذا الظرف أمانة إن . . . إلخ . كردي . وقال ابن قاسم (٥/٤١٩) : (قوله : « وكذا » عطف على « وقبل » . ش) .

(٤) أي : ذات عوض . انتهى مغني . (ش : ٥/٤١٩) .

(٥) قوله : (كما في قوله . . .) إلخ ؛ أي : الظرف عند تعويض الهدية . . أمانة ؛ كالأمانة في هذا القول ؛ يعني : كما أنّ المعار فيه أمانة بالإجارة الفاسدة غير مضمون . . كذلك الظرف في الهديّة المعوّض عنها . كردي .

(٦) قوله : (لجهل المدّة والعوض) أي : في كلّ من الصور الثلاث ، وجهل العوض في الثالثة ؛ بناءً على أنّ الإضافة في (فرسك) ليست للعهد . (ش : ٥/٤٢٠) .

(٧) أي : العينُ . هامش (غ) . وفي (ب) و(ت٢) و(ض) و(ظ) والمطبوعات : (يضمن) بالياء .

. . . .

وكلامُهم هذا[١] صريحٌ في أنّ مؤنةَ المستعارِ لَيْسَتْ على المستعيرِ ، وهو كذلك صَحَّتِ العاريةُ أو فَسَدَتْ ، فإنْ أنْفَقَ[٢] . . لم يَرْجِعْ إلاّ بإذنِ الحاكمِ أو إشهادِ بنيّةِ الرجوعِ عندَ فقدِه ، وشذَّ القاضي في قوله : إنّها عليه ، فعليه[٣] لا تَفْسُدُ[٤] بشرطِ كونِه يَعْلِفُه .

أمّا لو عَيَّنَ[٥] المدّةَ والعوضَ ؛ كـ : أعَرْتُكَ هذا[٦] شهراً مِنَ الآنَ بعشرةِ دراهمَ ، أو : لتُعِيرَنِي ثوبَكَ هذا شهراً مِنَ الآنَ . . فقَبِلَ ، فهو إجارةٌ صحيحةٌ ؛ بناءً على أنّ الاعتبارَ بمعاني العقودِ ، ورُجِّحَ[٧] ؛ لأنّ له مقتضِيَيْنِ : ذكرُ المدّةِ والعوضِ ، وهما أقْوَى مِن مجرّدِ ذكرِ لفظِ العاريةِ .

ولو أعَارَه ليَضْمَنَه بأكثرَ من قيمتِه . . فهل هو إجارةٌ فاسدةٌ ؛ لأنّ الأكثرَ يَقَعُ في مقابَلةِ المنافعِ ، أو عاريةٌ فاسدةٌ ؟ وجهانِ ، قِيلَ : والأقيسُ : الثاني .

ولا يَبْرَأُ إلاّ بالردِّ للمالكِ أو وكيلِه دونَ نحوِ ولدِه وزوجتِه فيَضْمَنَانِها ، وهو طريقٌ[٨] .

نعم ؛ يَبْرَأُ ـ كما في « الروضةِ » ـ بردِّها لِمَا أخَذَها[٩] منه إنْ عَلِمَ به المالكُ

---

(١) أي : قول المصنّف : (ولو قال : أعرتكه لتعلفه . . .) إلخ . (ش : ٥/ ٤٢٠) .
(٢) أي : المستعير . (ش : ٥/ ٤٢٠) .
(٣) أي : قول القاضي . (ش : ٥/ ٤٢٠) .
(٤) قوله : (فعليه لا تفسد . . .) إلخ ؛ يعني : لو كان العلف على المستعير . . لكان اشتراطه عليه موافقاً لمقتضى العقد ، فلا يكون مفسداً له . كردي .
(٥) أي : المعير . (ع ش : ٥/ ١٢٥) .
(٦) وفي (ب) و(ت٢) و(ج) و(د) و(ز) و(ظ) والمطبوعات : (هذه) .
(٧) أي : كون العقد إجارةً صحيحةً عند التعيين ، وكذا ضمير (له) . (ش : ٥/ ٤٢٠) .
(٨) قوله : (وهو طريق) أي : المستعير طريق في الضمان حتّى لو غرما . . لم يرجعا على المستعير ، ولو غرم المستعير . . . يرجع عليهما . كردي .
(٩) قوله : (لما أخذها) أي : إلى الموضع الذي أخذها منه . كردي .

وَمُؤْنَةُ الرَّدِّ عَلَى الْمُسْتَعِيرِ .

ولو بخبرِ ثقةٍ فتركها فيه[(١)] .

ولو استعارَها ليركَبَها فركِبَها مالكُها معه . . لم يَضمَنْ إلاّ نصفَها .

ولو قال : أعطِها لهذا ليَجيءَ معي في شغلِي ، أو أطلقَ والشغلُ للآمرِ . . فهو المستعيرُ[(٢)] ، أو : في شغلِه ، أو أطلقَ[(٣)] وهو صادقٌ[(٤)] . . فالراكبُ[(٥)] إنْ وكَّله وليس طريقاً[(٦)] كوكيلِ السومِ ، وإن كَذَبَ . . فهو[(٧)] المستعيرُ والقرارُ على الراكبِ .

(ومؤنة الرد) للعاريةِ (على المستعير) من المالكِ ، أو نحوِ مستأجرٍ[(٨)] رَدَّ عليه[(٩)] ؛ للخبرِ الصحيحِ : « عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّى تُؤَدِّيَهُ »[(١٠)] . ولأنَّه قبضَها لمنفعةِ نفسِه .

أمّا إذا رَدَّ على المالكِ . . فالمؤنةُ عليه ؛ كما لو رَدَّ عليه[(١١)] مُعيرُه[(١٢)] .

---

(١) روضة الطالبين (٤/ ٩١ ، ١٥٤) .

(٢) أي : الآمر . (ش : ٥/ ٤٢٠) .

(٣) قوله : (أو أطلق) أي : لم يقل : (في شغله) وأطلق لكن الشغل للراكب . كردي . وقوله : (في شغله) عطف على قوله : (في شغلي) . هامش (خ) .

(٤) وقوله : (وهو صادق) أي : الآمر صادق في قوله : (في شغله) . كردي .

(٥) أي : هو المستعير . (سم : ٥/ ٤٢٠) .

(٦) وقوله : (وكّله) أي : وكّل الراكب الآمرَ في الأخذ له ، وقوله : (وليس طريقاً) أي : ليس الآمرُ مطلوباً بالضمان . كردي .

(٧) قوله : (وإن كذب) أي: الآمر في قوله: (في شغله)، (فهو) أي : الآمر . (ش : ٥/ ٤٢٠).

(٨) أي : كموصى له بالنفقة . (سم : ٥/ ٤٢٠) .

(٩) قوله: (رد عليه) أي: ردّ المستعير من المستأجر على المستأجر ؛ فالمؤنة على المستعير . كردي .

(١٠) أخرجه الحاكم (٢/ ٤٧) ، وأبو داوود (٣٥٦١) ، والترمذي (١٢٦٦) ، والنسائي في « الكبرى » (٥٧٥١) ، وابن ماجه (٢٤٠٠) عن سمرة بن جندب رضي الله عنه .

(١١) قوله : (أما إذا ردّ) أي : ردّ المستعير من المستأجر على المالك . . . إلخ ، وضمير (عليه) في الموضعين للمالك . كردي .

(١٢) وقوله : (معيره) أي : معير المستعير وهو المستأجر . كردي .

فَإِنْ تَلِفَتْ . . . .

وظاهرُ[١] كلامِهم : أنّه لا فرقَ بينَ بُعدِ دارِ هذا[٢] عن دارِ مُعيرِه وعدمِه ، ويُوَجَّهُ بأنّه منزّلٌ منزلةَ معيرِه ، ومعيرُه لو كَانَ في محلِّه[٣] . . لم يَلْزَمْه مؤنةٌ ، فكذا هو ، فتَأمّلْه ليَنْدَفِعَ به ما للأذْرَعِيِّ هنا .

ويَجِبُ الردُّ فوراً عندَ طلبِ معيرٍ أو موتِه أو عندَ الحجرِ عليه فيُرَدُّ لوليِّه[٤] ، فإنْ أَخّرَ بعدَ علمِه وتمكُّنِه . . ضَمِنَ مع الأجرةِ ومؤنةِ الردِّ .

نعم ؛ لو اسْتَعَارَ نحوَ مصحفٍ أو مسلمٍ فارْتَدَّ مالكُه . . امْتَنَعَ رَدُّه عليه ، بل يَتَعَيَّنُ للحاكمِ[٥] .

(فإن تلفت) العينُ المستعارةُ أو شيءٌ مِن أجزائِها ، ومنها : ما لو[٦] أَرْكَبَ مالكُها عليها منقطعاً[٧] ولو تقرُّباً للهِ تَعَالَى وإنْ لم يَسْأَلْه ؛ لأنّها تحتَ يدِه ؛ ومِن ثَمَّ لو رَكِبَها[٨] مالكُها معه . . لم يَضْمَنْ إلاّ النصفَ ، ومنها : أيضاً نحوُ إكافِ

---

(١) وفي (ث) و(ج) و(خ) و(ر) و(غ) و(هـ) و(تغور) : (فظاهر) .

(٢) وقوله : (دار هذا) أي : دار المستعير من المستأجر . كردي . وقال الشرواني (٥/ ٤٢٠) : (قوله : « بين بُعدِ دار هذا . . . » إلخ ؛ أي : المستعير من نحو المستأجر بالنسبة إلى دار المالك ، وكذا الضمائر في قوله : « بأنّه » إلى « فتأمله » إلاّ ضمير « لم يلزمه » فللمعير) .

(٣) وضمير (محله) يرجع إلى (المعير) . كردي .

(٤) قوله : (فيردّ . . .) إلخ راجع للأخيرين فقط . (ش : ٥/ ٤٢٠) . وفي (د) والمطبوعة المصرية والوهبية : (فيردّه لوليّه) ، وفي (ث) و(خ) و(ز) و(ظ) و(هـ) : (فيردّ ولو لوليّه) .

(٥) قوله : (بل يتعيّن للحاكم) أي : إن كان أميناً ، وإلاّ . . أبقاه تحت يده إن كان كذلك ، وإلاّ . . دفعه لأمين يحفظه . (ع ش : ٥/ ١٢٦) . وفي (س) والمطبوعة المصرية : (الحاكم) بدل (للحاكم) .

(٦) قوله : (ومنها) أي : من العين المستعارة : ما . . . إلخ . كردي . وقال الشبراملسيّ (٥/ ١٢٦) : (قوله : « ومنها » أي : من العارية) ، وفي (ت) و(ت٢) والمطبوعة المصرية والوهبية (لو) غير موجود .

(٧) والمنقطع هو : المتحيّر في الطريق . كردي .

(٨) وفي (ت) و(ت٢) و(د) و(ر) و(ش) و(ف) والمطبوعات : (ركب) بدل (ركبها) .

لاَ بِاسْتِعْمَالٍ ....

الدابّةِ[١] دونَ ولدِها .

نعم ؛ إن تَبِعَها والمالكُ ساكتٌ . . وَجَبَ رَدُّه فوراً ، وإلاّ . . ضَمِنَ[٢] ؛ كالأمانةِ الشرعيّةِ .

ودونَ[٣] نحوِ ثيابِ العبدِ[٤] على الأوجهِ ؛ لأنّه لم يَأْخُذْه لِيَسْتَعْمِلَها .

(لا باستعمال) مأذونٍ فيه ؛ كأن خَطَتْ[٥] في بئرٍ حالةَ السيرِ . قال الغَزّيُّ ومَن تَبِعَه : وقياسُه[٦] : أنّ عثورَها حالَ الاستعمالِ كذلك[٧] .

وظاهرُه : أنّه لا فرقَ[٨] بينَ أنْ يَعْرِفَ ذلك مِن طبعِها وألاّ ، ويَظْهَرُ تقييدُه[٩] بما إذا لم يَكُنِ العثورُ مِمّا أَذِنَ المالكُ في حملِه عليها ، على أنّ جمعاً اعْتَرَضُوه[١٠] بأنّ التعثُّرَ يُعْتادُ كثيراً ؛ أي : فلا تقصيرَ منه .

ومحلُّه[١١] : إنْ لم يَتَوَلَّدْ[١٢] مِن شدّةِ إزعاجِها ، وإلاّ . . ضَمِنَ ؛ لتقصيرِه .

---

(١) أي : المستعارة . (ش : ٥/٤٢١) .

(٢) قوله : (وإلاّ . . ضمن . . .) إلخ محلّ ذلك : حيث لم يعلم به المالك ؛ كما يدلّ عليه تشبيهه بالأمانة الشرعيّة . انتهى ع ش . (ش : ٥/٤٢١) .

(٣) قوله : (ودون نحو ثياب العبد) عطف على (دون ولدها) . هامش (خ) .

(٤) أي : المستعار . (ش : ٥/٤٢١) .

(٥) قوله : (كأن سقطت) مثال للتلف بغير استعمال . كردي . وعبارة علي الشبراملسي (٥/١٢٦) : (مثال للتلف بغير الاستعمال المأذون فيه) . وفي (ب) و(ث) و(ج) و(خ) و(د) و(ر) و(ز) و(س) و(غ) و(ف) و(هـ) و(ثغور) : (كأن خبطت) ، وفي هامش (ت٢) : (سقطت) .

(٦) أي : قياس سقوطها في بئر . . . إلخ . (ع ش : ٥/١٢٦) .

(٧) أي : مضمن . (ع ش : ٥/١٢٦) .

(٨) قوله : (وظاهره) أي : ما قاله الغزي ، قوله : (لا فرق . . .) إلخ ؛ أي : في الضمان . (ش : ٥/٤٢١) .

(٩) أي : الضمان . انتهى ع ش . (ش : ٥/٤٢١) .

(١٠) وقوله : (اعترضوه) أي : اعترضوا على القياس . كردي .

(١١) وضمير (محله) يرجع إلى الاعتراض . كردي .

(١٢) أي : التعثّر . انتهى ع ش . (ش : ٥/٤٢١) .

.. ضَمِنَهَا وَإِنْ لَمْ يُفَرِّطْ ، وَالأَصَحُّ : أَنَّهُ لاَ يَضْمَنُ مَا يَنْمَحِقُ أَوْ يَنْسَحِقُ بِاسْتِعْمَالٍ ، ....

وكأنْ جَنَى[1] العبدُ ، أو صَالَتِ الدابةُ فقُتِلا[2] للدفع ولو مِن مالكِهما ؛ نظيرَ قتلِ المالكِ قنَّه المغصوبَ إذا صَالَ عليه فقصَدَ دفعَه فقط[3] .

(.. ضمنها) بدلاً أو أرشاً ، لكنّه طريقٌ فقط[4] فيما لو جُنِيَ عليها في يدِه بقيمةِ يومِ التلفِ[5] في المتقوَّمِ ، ومثلِه في المثليِّ ؛ كما جرَى عليه ابنُ أبي عصرونَ ، واعتَمَدَه السبكيُّ وغيرُه ، وهو أوجهُ مِن جزمِ « الأنوارِ » بلزومِ القيمةِ ولو في المثليِّ[6] وإنِ اقتَضَاه كلامُ جمعٍ ، واعتَمَدَه بعضُ الشرّاحِ[7] .

(**وإن**) شَرَطَا عدمَ ضمانِها ، وبَحَثَ الإسنويُّ : أنّ هذا الشرطَ لا يُفسِدُها ؛ كشرطِ ردِّ مكسَّرٍ عن صحيحٍ في القرضِ ، **وفيه نظرٌ** ؛ لإمكانِ الفرقِ[8] ، ولو (**لم يفرط**) للخبرِ السابقِ[9] : « **بَلْ عَارِيَةٌ مَضْمُونَةٌ** » .

(**والأصح : أنه لا يضمن ما ينمحق**) مِن الثيابِ أو نحوِها (**أو ينسحق**[10] **باستعمال**) مأذونٍ فيه ؛ لحدوثِه بإذنِ المالكِ فهو كـ : اقتُلْ عبدِي ، **والثاني** : يَضمَنُ مطلقاً[11] ؛ لخبرِ : « **عَلَى الْيَدِ** »

---

(١) قوله : (وكأن جنى ...) إلخ عطف على (كأن خطت) . هامش (ك) .
(٢) أي : فيضمنهما المستعير . (ع ش : ٥/ ١٢٦) .
(٣) أي : فيضمنه الغاصب . هامش (ك) .
(٤) قوله : (لكنه طريق) يعني : لو ضمن للمعير .. يرجع على الجاني . كردي .
(٥) قوله : (بقيمة يوم التلف) متعلّق بقول المتن : (ضمنها) . هامش (خ) .
(٦) الأنوار لأعمال الأبرار (١/ ٥٢٢) .
(٧) راجع « المنهل النضّاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٩٢٤) .
(٨) راجع « المنهل النضّاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٩٢٥) .
(٩) قوله : (السابق) أي : في شرح : (ومؤنة الردّ على المستعير) . (ش : ٥/ ٤٢١) .
(١٠) قوله : (ما ينمحق أو ينسحق) الانمحاق : التلف بالكلية ؛ كلبس الثوب إلى أن يبلى ، والانسحاق : النقصان . كردي .
(١١) أي : من تلف العين أو نقصانها المفسّر بهما الانمحاق والانسحاق . (ع ش : ٥/ ١٢٧) .

وَالثَّالِثُ : يَضْمَنُ الْمُنْمَحِقَ .

السابقِ[1] (والثالث : يضمن المنمحق) دونَ المنسحقِ ؛ أي : البالي بعضُ أجزائِه ؛ لأنَّ مقتضى الإعارةِ الردُّ ، ولم يُوجَدْ في الأوَّلِ .

وموتُ الدابّةِ[2] كالانمحاقِ ، وعَرَجُها وتَقَرُّحُ ظهرِها باستعمالٍ مأذونٍ فيه ، وكسرُ سيفٍ[3] أعارَه ليُقَاتِلَ به .. كالانسحاقِ .

ومَرَّ[4] جوازُ إعارةِ المنذورِ[5] ، ولكنْ يَضْمَنُ كلٌّ مِن المعيرِ والمستعيرِ[6] ما نَقَصَ منه بالاستعمالِ .

ولو اسْتَعَارَ عبداً لتنظيفِ سطحٍ مثلاً فسَقَطَ مِن سُلَّمِه ومَاتَ .. ضَمِنَه ، بخلافِ ما إذا اسْتَأْجَرَه[7] .

ولا يُشْتَرَطُ في ضمانِ المستعيرِ كونُ العينِ في يدِه ، بل وإنْ كَانَتْ بيدِ المالكِ ؛ كما صَرَّحَ به الأصحابُ .

وفي « الروضةِ »[8] لو حَمَلَ متاعَ غيرِه على دابّتِه بسؤالِ الغيرِ .. كَانَ[9] مستعيراً لكلِّ الدابّةِ إنْ لم يَكُنْ عليها شيءٌ[10] ، وإلاّ .. فبقدرِ متاعِه[11] .

---

(١) أي : في شرح : (ومؤنة الردّ على المستعير) . (ش : ٥/٤٢١) .

(٢) قوله : (وموت الدابة) أي : بالركوب أو الحمل المعتادين . كردي .

(٣) أي : انكساره في القتال . (ش : ٥/٤٢٢) .

(٤) قوله : (ومرّ) أي : في شرح قوله : (ومكله المنفعة) بقيده السابق في شرح قوله : (فيعير مستأجر) . كردي .

(٥) أي : من الهدي والأضحية . (ش : ٥/٤٢٢) .

(٦) قوله : (كلّ من المعير والمستعير) أي : كلّ منهما طريق في الضمان والقرار على من تلفت تحت يده . انتهى ع ش . (ش : ٥/٤٢٢) .

(٧) قوله : (ضمنه) أي : لأنه تلف بالاستعمال المأذون فيه ، وقوله : (بخلاف إذا استأجره) أي : لأنّ العين المستأجرة غير مضمونة ، بخلاف العين المعارة . (سم : ٥/٤٢٢) .

(٨) قوله : (وفي « الروضة » ...) إلخ تأييد لما قبله . (ش : ٥/٤٢٢) .

(٩) أي : الغير . ش . (سم : ٥/٤٢٢) .

(١٠) أي : لغير الغير . (ش : ٥/٤٢٢) .

(١١) روضة الطالبين (٤/٧٩) .

وَالْمُسْتَعِيرُ مِنْ مُسْتَأْجِرٍ لاَ يَضْمَنُ فِي الأَصَحِّ .

واسْتُشْكِلَ ذلك[١] بقولِهما عن الشيخِ أبي حامدٍ وغيرِه : لو سَخَّرَ رجلاً ودابَّتَه فتَلِفَتِ البهيمةُ في يدِ صاحبِها . . لم يَضْمَنْها المسخِّرُ ؛ لأنَّها في يدِ صاحبِها[٢] .

ويُجَابُ بأنَّ هذا[٣] مِن ضمانِ الغصبِ ، وهو لا بُدَّ فيه من الاستيلاءِ ولم يُوجَدْ ، وما نحن فيه مِن ضمانِ العاريةِ ، وهي[٤] لا يُشْتَرَطُ فيها ذلك ؛ لحصولِها بدونِه ، وهذا أَوْلَى مِن إشارةِ القَمُولِيِّ إلى ضَعفِ[٥] أحدِ الموضعَيْنِ .

فرعٌ : اخْتَلَفَا في أنَّ التلفَ بالاستعمالِ المأذونِ فيه . . صُدِّقَ المعيرُ ؛ كما قَالَه الجلالُ البُلْقينيُّ ، وأيَّدَه غيرُه بكلامِ « البيانِ » ، ويُوَجَّهُ بأنَّ الأصلَ في العاريةِ الضمانُ حتّى يَثْبُتَ مُسقِطُه[٦] .

(**والمستعير من مستأجر**) أو موصىً له أو موقوفٍ عليه بقيدِه السابقِ[٧] أو مستحقٌ منفعةٍ بنحوِ صداقٍ أو صلحٍ أو سلمٍ (**لا يضمن في الأصح**) لأنَّ يدَه نائبةٌ عن يدٍ غيرِ ضامنةٍ .

نعم ؛ إنْ كانَتِ الإجارةُ فاسدةً . . ضَمِنَ[٨] لأنَّ معيرَه ضامنٌ ؛ كما جَزَمَ به

---

(١) أي : ما في « الروضة » . (ش : ٥/٤٢٢) .

(٢) روضة الطالبين (٤/٣٠٦) . قوله : (بقولهما) لعلّ الصواب : (بقولها) أي : « الروضة » لأنه في زوائد « الروضة » وليس في « الشرح الكبير » . ويدل عليه قول الزركشي في « خبايا الزوايا » (ص : ١٥٥) بعد ذكر قول أبي حامد : (ذكره في زوائد « الروضة ») ، ولم يذكر أنه عند الرافعي أيضاً . والله أعلم .

(٣) أي : ما نقلاه عن الشيخ . . إلخ . (ش : ٥/٤٢٢) .

(٤) قوله : (وهي) أي : ضمان العارية ، والتأنيث باعتبار المضاف إليه . (ش : ٥/٤٢٢) .

(٥) وفي (س) والمطبوعة المصرية والوهبية : (تضعيف) .

(٦) راجع « المنهل النضّاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٩٢٦) .

(٧) وهو قوله : (إن لم يشترط الواقف استيفاءه بنفسه) . (سم : ٥/٤٢٢) .

(٨) أي : المستعير . (ش : ٥/٤٢٢) .

وَلَوْ تَلِفَتْ دَابَّتُهُ فِي يَدِ وَكِيلٍ بَعَثَهُ فِي شُغْلِهِ ، أَوْ فِي يَدِ مَنْ سَلَّمَهَا إِلَيْهِ لِيُرَوِّضَهَا . . فَلاَ ضَمَانَ .

البغويُّ ، قَالَ : لأنَّه فَعَلَ ما[١] لَيْسَ له والقرارُ على المستعيرِ[٢] .

ولا يُقَالُ : حكمُ الفاسدةِ حكمُ[٣] الصحيحةِ في كلِّ ما يَقْتَضِيه ، بل في سقوطِ الضمانِ بما[٤] يَتَنَاوَلُه الإذنُ فقط .

وأَلْحَقَ البُلْقِينيُّ[٥] بهؤلاءِ الثلاثةِ[٦] جلدَ أضحيّةٍ منذورةٍ ، فإنّه يَجُوزُ إعارتُه ولا يَضْمَنُه مستعيرُه ؛ لابتناءِ يدِه على يدِ غيرِ مالكٍ[٧] .

وكذا مستعارٌ لرهنٍ تَلِفَ في يدِ مرتهنٍ لا ضمانَ عليه ؛ كالراهنِ ، وصيدٌ استُعِيرَ مِن مُحرِمٍ ، وكتابٌ[٨] موقوفٌ على المسلمِينَ مثلاً استَعَارَه فقيهٌ ، فتَلِفَ في يدِه مِن غيرِ تفريطٍ ؛ لأنّه مِن جملةِ الموقوفِ عليهم .

(**ولو تلفت دابته في يد وكيل بعثه في شغله ، أو في يد من سلمها إليه ليروضها**) أي : يُعَلِّمَها المشيَ الذي يَسْتَرِيحُ به راكبُها (. . **فلا ضمان**) عليه حيثُ لم يُفَرِّطْ ؛ لأنّه إنّما أَخَذَها لغرضِ المالكِ .

أمّا إذا تَعَدَّى ؛ كأنْ رَكِبَها في غيرِ الرياضةِ . . فيَضْمَنُ ؛ كما لو سَلَّمَه قِنَّه لِيُعَلِّمَه حرفةً فاستَعْمَلَه في غيرِها ولو بإذنِ المالكِ .

---

(١) (ما) واقعة على الإعارة . (ش : ٥/ ٤٢٣) .
(٢) فتاوى البغوي (ص : ٢٠١) .
(٣) وفي (ب) و(ج) و(ز) و(ظ) و(ف) : (كحكم) .
(٤) وفي (ث) و(خ) و(د) و(ف) و(هـ) و(تغور) : (فيما) .
(٥) وفي (خ) وهامش (غ) نسخة : (البغوي) بدل (البلقيني) .
(٦) قوله : (بهؤلاء الثلاثة) أي : العين المؤجرة أو الموصى بمنفعتها أو الموقوفة أو ما جعل منفعته صداقاً أو مصالحاً عليها أو رأس مال سلم . (ش : ٥/ ٤٢٣) .
(٧) وفي (أ) و(ث) و(ر) و(ز) و(ظ) و(غ) و(هـ) و(تغور) : (غير المالك) .
(٨) قوله : (صيد) ، وقوله : (كتاب) معطوفان على قوله : (مستعار) . هامش (ك) .

وَلَهُ الانْتِفَاعُ بِحَسَبِ الإِذْنِ ، ....

(وله الانتفاع[١] بحسب الإذن) لأنّ المالكَ رَضِيَ به دونَ غيرِه .

نعم ؛ لو أعارَه دابّةً لِيَرْكَبَها لموضعِ كذا ، ولم يَتَعَرَّضْ للركوبِ في الرجوعِ . . جَازَ له الركوبُ فيه ؛ كما نَقَلاه وأقَرّاه ، بخلافِ نظيرِه من الإجارةِ .

والفرقُ : أنّ الردَّ لازمٌ للمستعيرِ فتَنَاوَلَ الإذنُ الركوبَ في العودِ عرفاً ، والمستأجرُ لا رَدَّ عليه .

ومنه[٢] يُؤْخَذُ : أنّ المستعيرَ الذي لا يَلْزَمُه الردُّ كالمستأجرِ ، ويَحْتَمِلُ خلافُه .

ولو جَاوَزَ المحلَّ المشروطَ . . لَزِمَه أجرةُ مثلِ الذهابِ منه والعودِ إليه ، وله الرجوعُ منه[٣] راكباً ؛ كما صَحَّحَه السبكيُّ وغيرُه ؛ بناءً على أنّ العاريةَ لا تَبْطُلُ بالمخالفةِ ، وهو ما صَحَّحَاه[٤] .

فرعٌ : قَالَ العبادِيُّ وغيرُه واعْتَمَدُوه في كتابِ مستعارٍ رَأَى فيه خطأً : لا يُصْلِحُه إلاّ المصحَفَ فيَجِبُ .

ويُوَافِقُه إفتاءُ القاضي : بأنّه لا يَجُوزُ ردُّ الغلطِ في كتابِ الغيرِ ، وقَيَّدَه[٥] الرَّيْمِيُّ بغلطٍ لا يُغَيِّرُ الحكمَ ، وإلاّ . . رَدَّه ، وكُتُبُ الوقفِ أولَى ، وغيرُه[٦] بما إذا تَحَقَّقَ ذلك[٧] دونَ ما ظَنَّه ، فلْيَكْتُبْ[٨] : لعلّه كذا .

---

(١) قوله : (وله) أي : المستعير (الانتفاع) أي : بالمعار . انتهى ، نهاية ومغني . (ش : ٥/ ٤٢٣) .
(٢) أي : من الفرق . (ش : ٥/ ٤٢٣) .
(٣) والضمائر في (الذهاب منه) ، و(العود إليه) ، و(الرجوع منه) راجعة إلى (المحل المشروط) . هامش (أ) .
(٤) روضة الطالبين (٤/ ٨٠) ، الشرح الكبير (٥/ ٣٨٠) .
(٥) قوله : (وقيده) أي : الإفتاءَ ، أو عدمَ جواز الردّ . (ش : ٥/ ٤٢٤) .
(٦) قوله : (وغيره) عطف على (الريمي) أي : وقيد غيرُ الريمي الردَّ بما . . . إلخ . كردي .
(٧) أي : تغيير الحكم . (ش : ٥/ ٤٢٤) .
(٨) وفي (ث) و(خ) و(غ) و(ثغور) : (ولا يكتب) وفي (ب) و(ت) و(ت٢) و(ج) =

وَإِنْ أَعَارَهُ لِزِرَاعَةِ حِنْطَةٍ . . زَرَعَهَا وَمِثْلَهَا إِنْ لَمْ يَنْهَهُ ، . . . .

ورُدَّ[1] بأنَّ كتابةَ (لعلّه) إنّما هي عند الشكِّ في اللفظِ لا الحكمِ .

والذي يتّجهُ : أنّ المملوكَ غيرَ المصحَفِ لا يُصْلَحُ فيه شيءٌ مطلقاً[2] إلاّ إنْ ظَنَّ رضا مالكِه به ، وأنّه يَجِبُ[3] إصلاحُ المصحَفِ لكنْ إن لم يَنْقُصْه خطُّه لرداءتِه ، وأنّ الوقفَ يَجِبُ إصلاحُه إن تَيَقَّنَ الخطأَ فيه وكَانَ خطُّه مستصلحاً[4] سواءٌ المصحَفُ وغيرُه ، وأنّه متى تَرَدَّدَ في عينِ لفظٍ أو في الحكمِ . . لا يُصْلِحُ شيئاً .

وما اعتِيدَ[5] مِن كتابةِ : لعلّه كذا إنّما يَجُوزُ في مِلكِ الكاتبِ .

(**وإن**[6] **أعاره لزراعة حنطة . . زرعها ومثلها**) في الضررِ ودونَها بالأولَى ؛ كالشعيرِ والفولِ[7] ، لا أعلَى منها ؛ كالذُّرةِ والقطنِ (**إن لم ينهه**) فإنْ نَهَاه عن المثلِ أو الأدونِ[8] . . امتَنَعَا أيضاً ؛ اتّباعاً لنهيِه .

= و(د) و(ر) و(ز) و(ض) و(ظ) و(ف) و(هـ) والمطبوعة المكية والوهبية : (فلا يكتب) .

(١) أي : تقييد الغير بما ذكر . (ش : ٥/ ٤٢٤) .

(٢) أي : تيقّن الخطأ أو لا ؛ كان خطّه مستصلحاً أو لا . (ش : ٥/ ٤٢٤) .

(٣) قوله : (وأنّه يجب . . .) إلخ ، وقوله : (وأنّ الوقف . . .) إلخ ، وقوله : (وأنّه متى . . .) إلخ كلٌّ من هذه عطف على قوله : (أنّ المملوك . . .) إلخ . (ش : ٥/ ٤٢٤) .

(٤) قوله : (وكان خطّه مستصلحاً) خرج بذلك كتابة الحواشي بهوامشه ، فلا تجوز وإن احتيج إليها ؛ لما فيه من تغيير الكتاب عن أصله ، ولا نظر لزيادة القيمة بفعله ؛ للعلّة المذكورة . (ع ش : ٥/ ١٢٩) . وقال الشرواني (٥/ ٤٢٤) : (وقوله : « فلا تجوز . . . » إلخ ؛ أي : إلاّ إذا ظنّ رضا مالكه) .

(٥) قوله : (وما اعتيد . . .) إلخ عطف على قوله : (متى تردّد . . .) إلخ ، أو قوله : (المملوك . . .) إلخ ، ولو أعاد (أنّ) . . لكان حسناً . (ش : ٥/ ٤٢٤) .

(٦) وفي بعض النسخ : (فإن) .

(٧) قوله : (كالشعير والفول) تمثيل للدون . ش . (سم : ٥/ ٤٢٤) .

(٨) وفي (أ) و(ب) و(ث٢) و(ج) و(خ) و(س) و(ظ) و(ف) و(ثغور) والمطبوعة الوهبية : (والأدون) .

أَوْ لِشَعِيرٍ . . لَمْ يَزْرَعْ فَوْقَهُ كَحِنْطَةٍ ، وَلَوْ أَطْلَقَ الزِّرَاعَةَ . . . .

وعُلِمَ منه[1] : ما بِهِ أصله « : أنّه لو عَيَّنَ نوعاً ونَهَى عن غيره . . اتُّبِعَ[2] .

(أو) أعَارَه (لشعير . . لم يزرع فوقه) ضرراً (كحنطة) بل دونَه ومثلَه .

وتنكيرُه لهذَيْنِ[3] خلافَ تعريفِ « أصلِه »[4] لهما ؛ لتَبْيِينِ أنّه لا فرقَ في التفصيلِ المذكورِ بينَ : أعَرْتُكَ لزراعةِ الحنطةِ ، أو : حنطةٍ .

وترجيحُ الإسنويِّ : أنّه إذا أشَارَ لمعيَّنٍ منهما[5] أو أعَارَه[6] لزراعتِهِ لا يَجُوزُ الانتقالُ عنه ، قَالَ : ولهذا عَرَّفَهما في « المحرَّرِ » . . فيه نظرٌ .

والصحيحُ في الإجارةِ : الجوازُ ، فكذا هنا[7] .

وصَرَّحَ في الشعيرِ بما لا يَجُوزُ فقط عكسَ الحنطةِ تفنُّناً[8] ، ولدلالةِ كلٍّ على الآخرِ ، ففيه نوعٌ مِن أنواعِ البديعِ المشهورةِ[9] .

وحيثُ زَرَعَ ما لَيْسَ له زرعُه . . فللمالكِ قلعُه مجّاناً ، فإنْ مَضَتْ مدّةٌ لها أجرةٌ . . لَزِمَه جميعُ أجرةِ المثلِ على المعتمدِ .

(ولو أطلق الزراعة) أي : الإذنَ فيها ؛ كـ : أعَرْتُكَ للزارعةِ ، أو : لتَزْرَعَها

---

(١) أي : من قول المصنّف : (إن لم ينهه) . (ش : ٥/ ٤٢٤) .

(٢) المحرّر (ص : ٢٠٩) .

(٣) أي : الحنطة في المسألة الأولى ، والشعير في الثانية . (ش : ٥/ ٤٢٤) .

(٤) المحرّر (ص : ٢٠٩) .

(٥) أي : الحنطة والشعير . (ش : ٥/ ٤٢٤) .

(٦) وفي (ب) و(ت٢) و(ث) و(ج) و(خ) و(د) و(ظ) و(غ) و(ق) و(هـ) و(ثغور) والمطبوعة الوهبية : (وأعاره) .

(٧) راجع « المنهل النضّاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٩٢٧) .

(٨) قوله : (بما لا يجوز . . .) إلخ ؛ أي : بقوله : (لم يزرع فوقه) ، وقوله : (عكس الحنطة) أي : بقوله : (ومثلها) . انتهى مغني . (ش : ٥/ ٤٢٤) .

(٩) وهو الاحتباك . (ع ش : ٥/ ١٣٠) . الاحتباك : أن يحذف من الأول ما أثبت نظيره في الثاني ، ومن الثاني ما أثبت نظيره في الأول ؛ كقوله تعالى : ﴿ وَيُعَذِّبَ ٱلْمُنَٰفِقِينَ إِن شَآءَ أَوْ يَتُوبَ عَلَيْهِمْ ﴾ [الأحزاب : ٢٤] فلا يعذبهم . الكليات (ص : ٤٧) .

.. صَحَّ فِي الأَصَحِّ ، وَيَزْرَعُ مَا شَاءَ .

وَإِذَا اسْتَعَارَ لِبِنَاءٍ أَوْ غِرَاسٍ .. فَلَهُ الزَّرْعُ وَلاَ عَكْسَ .

وَالصَّحِيحُ : أَنَّهُ لاَ يَغْرِسُ مُسْتَعِيرٌ لِبِنَاءٍ ، وَكَذَا الْعَكْسُ ، . . . .

(.. صح في الأصح ، ويزرع ما شاء) لإطلاقِ اللفظِ .

وإنّما لم يَلْزَمْه الاقتصارُ على أخفِّ الأنواعِ ضرراً ؛ لأنَّ المطلَقاتِ إنّما تُنَزَّلُ على الأقلِّ إذا كَانَتْ[1] بحيثُ لو صَرَّحَ به[2] .. لصَحَّ ، وهذا لو صَرَّحَ به .. لم يَصِحَّ ؛ لأنّه لا يُوقَفُ[3] على حدِّ الأقلِّ ضرراً ، فيُؤدِّي إلى النزاعِ ، والعقودُ تُصَانُ عن ذلك ، قَالَه البُلْقِينيُّ جواباً عن قولِهما : لو قِيلَ : لا يَزْرَعُ إلاّ أقلَّ الأنواعِ ضرراً .. لكَانَ مذهباً[4] .

وقال الأذرعيُّ : يَزْرَعُ ما عُهِدَ زرعُه هناك ولو نادراً .

ولو قَالَ : لِتَزْرَعَ ما شئتَ .. زَرَعَ ما شَاءَ جزماً[5] .

(وإذا استعار لبناء أو غراس .. فله الزرع) لأنّه أخفُّ (ولا عكس[6]) لأنَّ ضررَهما أكثرُ .

(والصحيح : أنه لا يغرس مستعير لبناء ، وكذا العكس) لاختلافِ الضررِ ، فإنَّ ضررَ البناءِ في ظاهرِ الأرضِ أكثرُ مِن باطنِها ، والغراسُ بالعكسِ ؛ لانتشارِ عروقِه .

---

(١) قوله : (إذا كانت) الأولى : التذكير ؛ كما في غيره . (ش : ٥/ ٤٢٤) .

(٢) أي : الأقلّ . هامش (ك) .

(٣) قوله : (لا يوقف) أي : لا يطّلع . كردي .

(٤) الشرح الكبير (٥/ ٣٨١) ، روضة الطالبين (٤/ ٨١) .

(٥) قوله : (زرع ما شاء جزماً) يتقيّد أيضاً بالمعهود ؛ كالإجارة ، بل أولى . م ر . وحاصل ما هنا : أنّه إن أتى بإطلاق .. صحّ على الأصح ، أو بعموم .. صح جزماً ، وحيث صحّ في الحالين .. زرع ما شاء لكنّه يتقيّد فيهما بالمعتاد ؛ كما في الإجارة بل أولى . اهـ . سم . وقوله : (بالمعتاد) أي : ولو نادراً . (ش : ٥/ ٤٢٥) .

(٦) أي : إذا استعار للزرع .. فلا يبني ولا يغرس . انتهى مغني . (ش : ٥/ ٤٢٥) .

وَأَنَّهُ لاَ تَصِحُّ إِعَارَةُ الأَرْضِ مُطْلَقَةً ، بَلْ يُشْتَرَطُ تَعْيِينُ نَوْعِ الْمَنْفَعَةِ .

وما يُغْرَسُ للنقلِ في عامِه ـ ويُسمَّى الشتلَ[١] ـ كالزرعِ .

وإذا استعارَ لواحدٍ مِمّا ذُكِرَ ففعلَه[٢] ثمَّ ماتَ ، أو قلعَه ولم يكنْ قد صرَّحَ له بالتجديدِ مرَّةً بعدَ أخرى . . لم يجزْ[٣] له فعلُ نظيرِه ، ولا إعادتُه[٤] مرَّةً ثانيةً إلاّ بإذنٍ جديدٍ .

(و) الصحيحُ : (أنه لا تصح إعارة الأرض مطلقة ، بل يشترط تعيين نوع المنفعة) قياساً على الإجارةِ .

نعم ؛ إنْ قالَ : لتنتفعَ بها كيفَ شئتَ ، أو : بما بدَا لك . . صَحَّ ، وينتفعُ بما شاءَ على الأوجهِ ؛ كما في الإجارةِ ، وقيلَ : بما هو العادةُ ثَمَّ ، وبه جزمَ ابنُ المُقرِي[٥] ، وهو نظيرُ ما مَرَّ عن الأذرعيِّ في إطلاقِ الزراعةِ[٦] .

وذكرُ الأرضِ مثالٌ لِمَا يُنتفَعُ به بجهتينِ أو أكثرَ ؛ كالدابّةِ ، أمّا ما ينحصرُ الانتفاعُ به في جهةٍ واحدةٍ ؛ كبساطٍ لا يصلُحُ إلاّ للفرشِ . . فلا يُحتاجُ في إعارتِه إلى بيانِ الانتفاعِ[٧] ، ويُستعمَلُ في ذلك بالمعروفِ .

قالَ في « المطلبِ » : وكذا لو كانَ يُمكِنُ الانتفاعُ بجهاتٍ لكن إحدَاها هي

---

(١) قوله : (ويسمّى الشتل) عبارة « المغني » : ويسمّى الفسيل بالفاء ، وهو : صغار النخل . اهـ ، وظاهر : أنّ الفسيل ليس بقيد . (ش : ٥/٤٢٥) . الشَّتْلَةُ : النَّبْتَة الصغيرة تنقل من منبتها إلى مغرسها . المعجم الوسيط (ص : ٤٧٢) .

(٢) قوله : (ففعله) أي : الواحد ، وكذا ضمير (مات) ، وضمير النصب في (قلعه) ، و(إعادته) ، قوله : (أو قلعه) أراد به : ما يشمل الهدم . (ش : ٥/٤٢٥) .

(٣) قوله : (لم يجز . . .) إلخ ؛ أي : في الإعارة المطلقة التي فيها الكلام ، بخلاف المؤقّتة ؛ كما يأتي . (ش : ٥/٤٢٥) .

(٤) قوله : (فعل نظيره) راجع لكلّ من صورتي الموتِ والقلعِ ، وقوله : (ولا إعادته) راجع لصورة القلع فقط . (ش : ٥/٤٢٥) .

(٥) روض الطالب مع أسنى المطالب (٥/٢٠٢) .

(٦) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٩٢٨) .

(٧) أي : بيان جهته . (ش : ٥/٤٢٥) .

فصل

لِكُلٍّ مِنْهُمَا رَدُّ الْعَارِيَةِ مَتَى شَاءَ . . . .

المقصودةُ منه عادةً[1] . انْتَهَى

(فصل)

في بيان جواز العارية وما للمعير وعليه بعد الرد في عارية الأرض وحكم الاختلاف

هي جائزةٌ من الجانبَيْنِ ؛ كالوكالةِ ، فحينئذٍ (**لكل منهما**) أي : المعيرِ والمستعيرِ (**رد العارية**) المطلَقةِ والمؤقَّتةِ قبلَ فراغِ المدّةِ (**متى شاء**) لأنّها مَبَرَّةٌ مِن المعيرِ وارتفاقٌ مِن المستعيرِ ؛ فلا يَلِيقُ بها الإلزامُ .

والردُّ في المعيرِ بمعنَى رجوعِه المعبَّرِ به في « أصله »[2] وغيرِه ، على أنّه يَصِحُّ بقاؤُه[3] على حقيقتِه ؛ بأنْ يُرَادَ بالعاريةِ العقدُ ، فمَعْنَى ردِّه : قَطْعُه ، وذلك لا تَجَوُّزَ فيه .

ولو اسْتَعْمَلَ المستعارَ أو المباحَ له منافعُه بعد الرجوعِ جاهلاً . . فلا أجرةَ عليه ؛ كما مَرَّ[4] .

ومحلُّ قولِهم : إنّ الضمانَ لا يَخْتَلِفُ بالعلمِ والجهلِ . . إذا لم يُسَلِّطْه[5] المالكُ ولم يُقَصِّرْ[6] بتركِ إعلامِه .

---

(١) قوله : (وكذا) أي : لا يحتاج إلى بيان جهة الانتفاع (لو كان) أي : المعار ، وقوله : (لكن إحداها . . .) إلخ ؛ أي : فينتفع بها وبمثلها وما دونها ؛ أخذاً ممّا مرّ . (ش : ٥/٤٢٥) . وفي (ث) و(خ) و(ر) و(غ) و(ثغور) : (غالباً) بدل (عادةً) .

(٢) المحرّر (ص : ٢٠٩) .

(٣) في (ت٢) و(ز) و(س) والمطبوعة المصرية : (إبقاؤه) بدل (بقاؤه) .

(٤) فصل : قوله : (كما مر) أي : في شرح قوله : (ومؤنة الردّ) . كردي .

(٥) قوله : (إذا لم يسلّطه . . .) إلخ خبر (ومحلّ قولهم . . .) إلخ . (ش : ٥/٤٢٦) .

(٦) قوله : (ولم يقصر) أي : المعير ، وقوله : (بترك إعلامه) أي : المستعير . (ع ش : ٥/١٣٢) .

إلاَّ إذَا أَعَارَ لِدَفْنٍ . . فَلاَ يَرْجِعُ حَتَّى يَنْدَرِسَ أَثَرُ الْمَدْفُونِ .

ولو أعارَه لحملِ متاعِه إلى بلدٍ ، فرَجَعَ أثناءَ طريقِها . . لَزِمَه[1] ـ لكنْ بالأجرةِ ـ نقلُ متاعِه إلى مأمَنٍ .

ويَنْبَغِي أنَّ مثلَه في ذلك نفسُه[2] إذا عَجَزَ عن المشيِ أو خَافَ .

واسْتُفِيدَ من جوازِها ؛ كالوكالةِ : انفساخُها بما يَنْفَسِخُ به الوكالةُ ؛ مِن نحوِ موتٍ وجنونٍ ، وإغماءٍ وحجرٍ .

وعلى وارثِ المستعيرِ الردُّ فوراً ، فإن تَعَذَّرَ عليه ردُّها . . ضُمِنَتْ مع مؤنةِ الردِّ في التركةِ ، فإنْ لم تَكُنْ تركةٌ . . فلا شيءَ عليه غيرُ التخليةِ عندَ بقائِها[3] ، وإنْ لم يَتَعَذَّرْ[4] . . ضَمِنَها الوارثُ مع الأجرةِ ومؤنةِ الردِّ ، ومَرَّ[5] أنّه يَجِبُ الردُّ فوراً عندَ نحوِ موتِ المعيرِ .

(**إلا إذا أعار لدفن**) ودُفِنَ فيه مُحْتَرَمٌ (**فلا يرجع حتى يندرس أثر المدفون**) بأنْ يَصِيرَ تراباً فيَرْجِعُ حينئذٍ ؛ بأنْ يَكُونَ أَذِنَ له في تكريرِ الدفنِ[6] ، وإلاَّ . . فالعاريةُ انْتَهَتْ[7] .

وذلك لأنّه[8] دُفِنَ بحقٍّ ، وفي النبشِ هتكُ حرمتِه .

ولا يَرِدُ عليه[9] عَجْبُ الذنَبِ ؛ فإنّه وإنْ لم يَنْدَرِسْ[10] ، إلاَّ أنّ الكلامَ في

---

(١) قوله : (لزمه) أي : لزم المعير نقل متاعه . كردي .

(٢) قوله : (أن مثله) أي : المتاع ، وقوله : (نفسه) أي : المستعير . (ش : ٥/٤٢٦) .

(٣) أي : العارية . هامش (ك) .

(٤) قوله : (وإن لم يتعذر . . .) إلخ عطف على قوله : (فإن تعذّر . . .) إلخ . هامش (ك) .

(٥) قوله : (ومرّ) أي : في شرح : (ومؤنة الردّ) . كردي .

(٦) قوله : (بأن يكون أذن . . .) إلخ تصوير لصورة الرجوع . انتهى ع ش . (ش : ٥/٤٢٧) .

(٧) أي : بدفن ميت . (ش : ٥/٤٢٧) .

(٨) قوله : (وذلك لأنّه . . .) إلخ تعليل للمتن . (ش : ٥/٤٢٧) .

(٩) أي : على المصنّف . (ش : ٥/٤٢٧) .

(١٠) قوله : (فإنّه وإن لم يندرس . . .) إلخ الأخصر الأوضح : فإنّه لا يندرس ؛ لأنّ الكلام . . . =

. . . .

الأجزاءِ التي تُحَسُّ ، وهو لا يُحَسُّ .

وقضيةُ المتنِ : أنّه لا أجرةَ له وإن رَجَعَ ، وهو كذلك ، خلافاً لـ « الأنوارِ »[١] .

ويُفَرَّقُ بينَه وبينَ ما مَرَّ[٢] في الرجوعِ في الطريقِ . . بأنّ العرفَ غيرُ قاضٍ به هنا ؛ لتوطُّنِ النفسِ فيه على البقاءِ إلى البَلاءِ .

ولو أَظْهَرَه منه[٣] نحوُ سبعٍ ، ولم يُوجَدْ غيرُه أقرَبَ منه[٤] ، أو مساوٍ له . . أُعِيدَ إليه قهراً ؛ لأنّه صارَ حقّاً له إلى اندراسِه مِن غيرِ مقابلٍ .

وللمالكِ سقيٌ لم يَضُرَّ بالميتِ .

أمّا إذا رَجَعَ قبلَ الدفنِ ؛ أي : مواراتِه بالترابِ ، ومثلُها فيما يَظْهَرُ : سدُّ اللحدِ ، بل وخشيةُ تهرِّيه بنقلِه مِن هذا القبرِ وإن لم يُوارَ . . فيَجُوزُ[٥] ؛ كما نقلاه عن المتولِّي[٦] ، وأقرّاه واعتمَدَه الأذرعيُّ ، بل قالَ : إنّه لم يَرَ أحداً صرّحَ بما في « الشرحِ الصغيرِ » مِن امتناعِ الرجوعِ بمجرّدِ وضعِه في القبرِ[٧] .

نعم ؛ يَغْرَمُ[٨] مؤنةَ الحفرِ لوليِّ الميتِ ؛ لأنّه غرّه ولا طَمَّ على الوليِّ .

وفارَقَ هذا[٩] ما لو رَجَعَ بعدَ الحرثِ وقبلَ الزرعِ . . لا يَلْزَمُه مؤنةُ الحرثِ على

= إلخ . (ش : ٥/٤٢٧) .

(١) الأنوار لأعمال الأبرار (١/٥٢٤) .

(٢) قوله : (وبين ما مر) هو قوله : (فرجع أثناء طريقها) قبل قول المتن : (إلا إذا . . .) إلخ . كردي .

(٣) أي : من القبر المعار . (ش : ٥/٤٢٧) .

(٤) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٩٢٩) .

(٥) قوله : (فيجوز . . .) إلخ جواب (أما إذا . . .) إلخ ؛ أي : فيجوز الرجوع . هامش (ك) .

(٦) الشرح الكبير (٥/٣٨٢) ، روضة الطالبين (٤/٨٢) .

(٧) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٩٣٠) .

(٨) أي : المعير لولي الميت . ح . هامش (ز) .

(٩) وقوله : (وفارق هذا) إشارة إلى قوله : (أمّا إذا رجع) . كردي .

. . . .

المعتمَدِ ؛ لأنّه لم يَغُرَّه ؛ لإمكانِ الزرعِ بلا حرثٍ في الجملةِ ، بخلافِ الدفنِ لا يُمْكِنُ بلا حفرٍ .

ويُؤْخَذُ منه : أنّها لو انفَسَخَتْ بنحوِ جنونِ المعيرِ . . لم يَلْزَمْه مؤنةُ الحفرِ ؛ لأنّه لا غَرَرَ حينئذٍ ، وأنّ مَنْ[1] أَعَارَه أرضاً لحفرِ بئرٍ فيها يَنْتَفِعُ بمائِها ثُمَّ طَمَّها[2] . . يَلْزَمُه مؤنةُ الحفرِ ؛ كالقبرِ .

وإلاّ إذا أَعَارَ[3] كفناً وكُفِّنَ فيه ، فإنّ **الأصحَّ** : بقاؤُه على مِلكِه ، ولا يَرْجِعُ فيه حتّى يَنْدَرِسَ أيضاً .

وإلاّ إذا قَالَ : أَعِيرُوا داري بعدَ موتي لزيدٍ شهراً ، وخَرَجَتْ مِن الثلثِ . . فلَيْسَ للوارثِ الرجوعُ ، وكذا لو نَذَرَ المعيرُ مدّةً[4] ، أو نَذَرَ[5] ألاّ يَرْجِعَ إلى مدّةِ كذا .

وإلاّ إذا رَجَعَ معيرُ سفينةٍ بها أمتعةٌ معصومةٌ وهي في اللُّجّةِ . وبَحَثَ ابنُ الرفعةِ : أنّ له الأجرةَ في هذه ؛ كما لو رَجَعَ قبلَ انتهاءِ الزرعِ .

وإلاّ إذا أَعَارَه دابّةً أو سِلاحاً للغزوِ والْتَقَى الصفّانِ ، **ويَظْهَرُ** : أنْ يَأْتِيَ فيه بحثُ ابنِ الرفعةِ .

وإلاّ إذا أَعَارَه[6] ثوباً للسترِ أو الفَرْشِ على نجسٍ في مفروضةٍ[7] ، فيَمْتَنِعُ

---

(١) قوله : (وأنّ من . . .) إلخ عطفٌ على قوله : (أنّها . . .) إلخ . (ش : ٥/٤٢٨) .

(٢) أي : طمّ من أعاره . هامش (خ) .

(٣) قوله : (وإلاّ إذا أعار . . .) إلخ عطف على قول المصنّف : (إلاّ إذا . . .) إلخ . كردي .

(٤) أي : أن يعيره مدة معلومة ؛ كسنة . (ش : ٥/٤٢٨) .

(٥) وفي (ب) و(ت) و(ت٢) و(ج) و(ز) و(ض) و(ظ) و(ف) والمطبوعات لفظ (نذر) غير موجود .

(٦) وفي (ب) و(ت) و(ت٢) و(ض) والمطبوعات : (أعار) .

(٧) أي : صلاة مفروضة . هامش (ك) .

وَإِذَا أَعَارَ لِلْبِنَاءِ أَوِ الْغِرَاسِ وَلَمْ يَذْكُرْ مُدَّةً ثُمَّ رَجَعَ ؛ إِنْ كَانَ شَرَطَ الْقَلْعَ . . .

الرجوعُ على ما بَحَثَه الإسنويُّ[1] ؛ لحرمةِ قطعِ الفرضِ .

ويُوَافِقُه قولُ « البحرِ » : لَيْسَ للمعيرِ الاستردادُ ولا للمستعيرِ الردُّ إلاّ بعد فراغِ الصلاةِ ، لكنْ يَرُدُّ ذلك قولُ المصنّفِ في « مجموعِه » : لو رَجَعَ المعيرُ في أثناءِ الصلاةِ . . نَزَعَه وبَنَى على صلاتِه ، ولا إعادةَ عليه بلا خلافٍ[2] .

وقياسُه[3] ذلك في المفروشِ على النجسِ إلاّ أنّ عليه الإعادةَ .

وعلى الأوّلِ يَظْهَرُ : أنّه يَلْزَمُه بعدَ الرجوعِ الاقتصارُ على أقلِّ مجزِئٍ مِن واجباتِها ،

وإلاّ إذا أَعَارَ داراً لسكنَى معتدّةٍ . . فهي لازمةٌ مِن جهةِ المستعيرِ فقط .

وإلاّ إذا أَعَارَه جذعاً لِيُسْنِدَ به[4] جداراً مائلاً . . فلا يَرْجِعُ على الأوجه وفاقاً لـ« البحرِ »[5] .

نعم ؛ **يَتَّجِهُ** : أنّ له الأجرةَ في هذه ؛ كالتي قبلَها .

وكذا لو أَعَارَ ما يَدْفَعُ به عمّا يَجِبُ الدفعُ عنه ، أو ما يَقِي نحوَ بردٍ مُهلِكٍ ، أو ما يُنْقِذُ به غريقاً .

(وإذا أعار للبناء أو) لغرسٍ **(الغراس ولم يذكر مدة ثم رجع)** بعدَ أنْ بَنَى أو غَرَسَ **(إن كان)**[6] المعيرُ **(شرط القلع)** أَرَادَ به ما يَعُمُّ الهدمَ بقرينةِ ذكرِه[7]

---

(١) المهمات (٦/ ١٣) .

(٢) المجموع (٣/ ١٨٧ـ١٨٨) .

(٣) قوله : (وقياسه) أي : الستر (ذلك) أي : النزع وما عطف عليه . (ش : ٥/ ٤٢٩) .

(٤) وفي (ب) و(ظ) : (ليشدّ به) ، وفي (ز) : (ليسند إليه) .

(٥) بحر المذهب (٦/ ٣٩٦) .

(٦) قوله : (إن كان . . .) إلخ الأولى : فإن . . . إلخ بالفاء ؛ كما في « المنهج » . (ش : ٥/ ٤٣٠) .

(٧) أي : القلع . (ش : ٥/ ٤٣٠) .

مَجّاناً . . لَزِمَهُ ، وَإِلاَّ ؛ فَإِنِ اخْتَارَ الْمُسْتَعِيرُ الْقَلْعَ . . قَلَعَ ، وَلاَ يَلْزَمُهُ تَسْوِيَةُ الأَرْضِ فِي الأَصَحِّ .

قُلْتُ : الأَصَحُّ : تَلْزَمُهُ ، وَاللهُ أَعْلَمُ .

بعدَهما[1] (مجاناً) أي : بلا بدلٍ (. . لزمه) عملاً بالشرطِ ، فإنِ امْتَنَعَ . . فللمعيرِ القلعُ ، ويَلْزَمُ المستعيرَ أيضاً تسويةُ حفرٍ إنْ شَرَطَها ، وإلاّ . . فلا .

وصَوَّبَ السبكيُّ ومَن تَبِعَه حذفَ (مجاناً) كما فَعَلَه النصُّ والجمهورُ وكذا الشيخانِ في (الإجارةِ)[2] ، فذكرُه غيرُ شرطٍ للقلعِ بل للقلعِ بلا أرشٍ .

ولو اخْتَلَفَا في وقوعِ شرطِ القلعِ مجّاناً . . صُدِّقَ المعيرُ ؛ كما بَحَثَ الأذرعيُّ ؛ كما لو اخْتَلَفَا في أصلِ العاريةِ ؛ لأنّ مَن صُدِّقَ في شيءٍ . . صُدِّقَ في صفتِه ، وقال غيرُه : يُصَدَّقُ المستعيرُ ؛ لأنّ الأصلَ عدمُ الشرطِ واحترامُ مالِه ، وهذا أوجهُ[3] .

ولا يُنَافِيه ما مَرَّ عن الجلالِ البُلْقِينيِّ[4] ؛ كما هو ظاهرٌ بأدْنَى تأمّلٍ .

(وإلا) يَشْرِطْ عليه القلعَ (فإن اختار المستعير القلع . . قلع)[5] بلا أرشٍ ؛ لأنه مِلكُه وقد رَضِيَ بنقصِه (ولا يلزمه تسوية الأرض في الأصح) لأنّ الإعارةَ مع علمِ المعيرِ بأنّ للمستعيرِ أنْ يَقْلَعَ رضاً بما يَحْدُثُ مِن القلعِ .

(قلت : الأصح : تلزمه ، والله أعلم) لأنه قَلَعَ باختيارِه ، ولو امْتَنَعَ منه . . لم يُجْبَرْ عليه ، فيَلْزَمُه إذا قَلَعَ ردُّها إلى ما كَانَتْ عليه[6] ، وهو[7] المرادُ بالتسويةِ

---

(١) وفي المطبوعة المصرية قوله : (أراد به : ما يعمّ الهدم بقرينة ذكره بعدهما) غير موجود .

(٢) الأم (٥/٢٩) ، الشرح الكبير (٦/١٣١) ، روضة الطالبين (٤/٢٨٧) .

(٣) راجع « المنهل النضّاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٩٣١) .

(٤) قوله : (ولا ينافيه ما مر عن الجلال البلقيني) أي : قبيل قول المصنّف : (والمستعير من مستأجر) . كردي .

(٥) وفي المطبوعة المصرية والوهبية : (« فإن اختار المستعير القلع » أراد به ما يعمّ الهدم بقرينة ذكره بعدهما « قلع ») .

(٦) أي : بأن يعيد الأجزاء التي انفصلت منها فقط . (ع ش : ٥/١٣٧) .

(٧) أي : الردّ المذكور . (ش : ٥/٤٣٠) .

وَإِنْ لَمْ يَخْتَرْ .. لَمْ يَقْلَعْ مَجَّاناً ، بَلْ لِلْمُعِيرِ الْخِيَارُ بَيْنَ أَنْ يُبْقِيَهُ بِأُجْرَةٍ ، . . .

حيثُ أُطلِقَتْ ، فلا يُكلَّفُ تراباً آخرَ لو لم يَكْفِ الحفرَ ترابُها .

وبحَثَ السبكيُّ وغيرُه : أنَّ محلَّه[1] : في الحفرِ الحاصلةِ بالقلعِ . قال الأذرعيُّ : وكلامُ الأصحابِ مصرِّحٌ بهذا التصويرِ ، بخلافِ الحاصلةِ في مدّةِ العاريةِ لأجلِ الغَرْسِ[2] والبناءِ ؛ لحدوثِها بالاستعمالِ ، وهو ظاهرٌ .

ولو حَفَرَ زائداً على حاجةِ القلعِ .. لَزِمَه طمُّ الزائدِ جزماً .

(وإن لم يختر)[3] القلعَ (.. لم يقلع مجاناً) لوضعِه بحقٍّ (بل للمعير الخيار) لأنّه المحسِنُ ، ولأنّه مالكُ الأرضِ ، وهي[4] الأصلُ (بين أن يبقيه بأجرة) لمثلِه ، واسْتُشْكِلَتْ بأنّ المدّةَ مجهولةٌ .

قالَ الإسنويُّ : وأقرَبُ ما يُمْكِنُ سلوكُه ما مَرَّ في بيعِ حقِّ البناءِ[5] دائماً على الأرضِ بعوضٍ حالٍّ بلفظِ بيعٍ أو إجارةٍ ، فيُنظَرُ لما شَغَلَ مِن الأرضِ ، ثُمَّ يُقالُ : لو أوجِرَ هذا لنحوِ بناءٍ دائماً بحالٍّ .. كم يُساوي[6] ؟ فإذا قِيلَ : كذا .. أوجبْناه[7] .

وعليه[8] يتّجِه : أنّ له[9] إبدالَ ما قَلَعَ ؛ لأنّه بذلك التقديرِ مَلَكَ منفعةَ الأرضِ على الدوامِ .

---

(١) أي : ما صححه المصنف . (ش : ٥/٤٣٠) .
(٢) وفي (ب) و(ت) و(ج) و(خ) و(د) و(س) و(ظ) و(غ) و(هـ) و(ثغور) : (الغراس) .
(٣) وفي بعض النسخ : (فإن لم يختر) .
(٤) أي : الأرض . هامش (هـ) .
(٥) قوله : (ما مر في بيع حق البناء) أي : مرّ في (الصلح) . كردي .
(٦) قوله : (كم يساوي . . .) إلخ الأولى : بكم . . . إلخ . (ش : ٥/٤٣١) .
(٧) المهمات (٦/١٦) .
(٨) أي : على قول الإسنوي : (وأقرب . . .) إلخ . (ع ش : ٥/١٣٧) .
(٩) أي : للمستعير . هامش (ك) .

أَوْ يَقْلَعَ وَيَضْمَنَ أَرْشَ نَقْصِهِ ، قِيلَ : أَوْ يَتَمَلَّكَهُ بِقِيمَتِهِ .

(**أو يقلع**) أو يَهْدِمَ البناءَ وإنْ وُقِفَ مسجداً (**ويضمن أرش نقصه**) وهو قدرُ ما بينَ قيمتِهِ قائماً ومقلوعاً ، ولا بُدَّ مِن[١] ملاحظةِ كونِه مستحِقَّ الأخذِ ؛ لنقصِ قيمتِهِ حينئذٍ .

وقضيَّةُ ضمانِه ذلك : أنَّ مؤنةَ القلعِ أو الهدمِ عليه أيضاً ، واعتَمَدَه في « التدريبِ » ؛ كـ« الكفاية » ، فإنَّه[٢] لَمَّا نَقَلَ فيها عن الإمامِ : أنَّ الظاهرَ مِن كلامِ المُعظَمِ : أنها على المستعيرِ . قالَ : وفي كلامِ الأصحابِ ما يَدُلُّ على أنَّها على المعيرِ ؛ كما عليه ما يَنْقُصُه القلعُ ، وهو متَّجِهٌ جدّاً[٣] . انتهى

لكنَّه[٤] ناقضَ نفسَه في « المطلبِ » ، فإنَّ ظاهرَ كلامِه[٥] : أنَّها على المستعيرِ ؛ كالمستأجِرِ ، وتَبِعَه شارحٌ حيثُ رَدَّ الأوّلَ بأنَّ المؤنةَ في نظيرِه مِن الإجارةِ على المستأجِرِ ، فالمستعيرُ أَوْلَى منه .

أمّا أجرةُ نقلِ النُّقضِ . . فعلى مالكِه قطعاً .

(**قيل : أو يتملكه**) بعقدٍ مشتمِلٍ على إيجابٍ وقبولٍ (**بقيمته**) حَالَ التملُّكِ مستحقَّ القلعِ ، **وهو الأصحُّ**[٦] ؛ كنظائرِه مِن الشفعةِ وغيرِها .

ومِن ثَمَّ قِيلَ : إنَّهما جَزَمَا به في مواضعَ[٧] ، وجَرَى عليه هنا جمعٌ متأخِّرونَ ، ولم يَعْتَمِدُوا ما في « الروضةِ » هنا ؛ مِن تخصيصِ التخييرِ[٨] بالتملُّكِ

---

(١) قوله : (ولا بدَّ من . . .) إلخ راجع لقوله : (قائماً) . (ش : ٥/ ٤٣١) .
(٢) أي : ابن الرفعة . هامش (س) .
(٣) كفاية النبيه (١٠/ ٣٧٤ـ٣٧٥) .
(٤) أي : ابن الرفعة . هامش (س) .
(٥) أي : « المطلب » . هامش (س) .
(٦) أي : جواز تملكه بقيمته . (ش : ٥/ ٤٣١) . وفي المطبوعة المصرية (والأصحّ) بدون (هو) ، وفي المطبوعة الوهبية (وهو الأصح) غير موجود .
(٧) الشرح الكبير (٦/ ٣٢٧) ، روضة الطالبين (٤/ ٤٤٤) .
(٨) وفي (ج) و(خ) و(غ) و(ثغور) والمطبوعة المصرية : (التخير) .

. . . .

والقلعِ[1] ، ولا ما في المتنِ[2] ، فيَتخيَّرُ بينَ الثلاثةِ .

وقد يَتعَيَّنُ الأوّلُ[3] ؛ بأنْ بَنَى أو غَرَسَ شريكٌ[4] بإذنِ شريكِه ثمّ رَجَعَ ، أو الثاني[5] ؛ إذا[6] لم يَكُنْ فيه نقصٌ[7] ، أو أحدُ الأوّلَيْنِ[8] فقط ؛ بأنْ وَقَفَ المستعيرُ البناءَ أو الغراسَ ، فيَمْتَنِعُ التملّكُ بالقيمةِ ، خلافاً لابنِ الصلاحِ .

ولو وَقَفَ[9] الأرضَ . . تخيَّرَ[10] أيضاً ، لكنْ لا يَفعَلُ الأوّلَ إلاّ إذا كانَ أصلحَ للوقفِ مِن الثاني ، ولا الأخيرَ إلاّ إذا كانَ في شرطِ الواقفِ جوازُ تحصيلِ مثلِ ذلك البناءِ والغراسِ مِن رَيْعِه .

ويَنْبَغِي أنْ يُقَيَّدَ بهذا قولُ ابنِ الحدّادِ في أرضٍ وُقِفَتْ بعدَ البناءِ فيها بإجارةٍ[11] : يَقلَعُ البناءَ مجاناً ، وخالَفَه الرويانيُّ فرَأى أنّه قَبْلَ مضيِّ مدّةِ الإجارةِ لا يُطالَبُ بالقلعِ ، وكذا بعدَها إلاّ . . إنْ شُرِطَ عليه ، وإلاّ دَفَعَ المتولّي قيمتَه إنْ رَأى فيه الحظَّ ؛ لأنّ الوقفَ وَرَدَ بعدَ استحقاقِ البناءِ[12] ؛ أي : فطروُّه[13] بعد

---

(١) وفي (أ) و(ت) و(ر) و(ز) : (بالملك والقلع) . وراجع « روضة الطالبين » (٤/ ٨٤) .
(٢) قوله : (ولا ما في المتن) أي : من تخصيصه بالتبقية بأجرة والقلع . (ش : ٥/ ٤٣١) .
(٣) أي : التبقيةُ بأجرة المثل . (ش : ٥/ ٤٣١) .
(٤) أي : في الأرض ، فإن لم يرض الشريك بالأجرة . . أعرض الحاكم عنهما . مغني ، ونهاية . (ش : ٥/ ٤٣١) .
(٥) أي : القلع وغرامة الأرش . (ش : ٥/ ٤٣١) .
(٦) وفي (ث) و(ج) و(خ) و(د) و(غ) و(هـ) و(ثغور) : (إن) بدل (إذا) .
(٧) قوله : (فيه نقص) يعني : في البناء أو الغرس بسبب القلع نقص . (ش : ٥/ ٤٣١) . قوله : (الثاني) عطف على (الأول) ، وكذا قوله : (أو أحد الأولين) . هامش (خ) .
(٨) قوله : (أو أحد الأولين) وهما : التبقية بالأجرة والقلع مع غرامة الأرش . (ش : ٥/ ٤٣٢) .
(٩) قوله : (ولو وقف) أي : وقف المعير الأرض المستعارة . كردي .
(١٠) أي : بين الثلاثة . مغني ونهاية . (٥/ ١٣٨) .
(١١) وقوله : (بإجارة) متعلق بـ(البناء) . كردي .
(١٢) بحر المذهب (٧/ ١٩٠) .
(١٣) أي : الوقف . (ش : ٥/ ٤٣٢) .

فَإِنْ لَمْ يَخْتَرْ . . لَمْ يَقْلَعْ مَجَّاناً إِنْ بَذَلَ الْمُسْتَعِيرُ الأُجْرَةَ ، وَكَذَا إِنْ لَمْ يَبْذُلْهَا فِي الأَصَحِّ ، ثُمَّ قِيلَ : يَبِيعُ الْحَاكِمُ الأَرْضَ وَمَا فِيهَا وَيَقْسِمُ بَيْنَهُمَا ، وَالأَصَحُّ : أَنَّهُ يُعْرِضُ عَنْهُمَا حَتَّى يَخْتَارَا شَيْئاً ، . . . .

الإجارةِ المقتضيةِ للقلعِ بالأرشِ أو التملُّكِ . . لا يُغيِّرُ حكمَها[1] .

ولو كانَ على الشجرِ ثمرٌ لم يَبْدُ صلاحُه . . فلا تخييرَ إلاّ بعدَ الجِدادِ[2] ؛ كما في « الكفايةِ » عن الإمامِ والقاضي ؛ كما في الزرعِ ؛ لأنّ له أمداً يُنتظَرُ[3] ، قال الإسنويُّ : لكنَّ المنقولَ في نظيرِه من الإجارةِ هو التخييرُ[4] .

ثُمَّ إنِ اختارَ التملُّكَ . . تَملَّكَ الثمرةَ أيضاً إنْ كانَتْ غيرَ مؤبَّرةٍ ، وإلاّ . . أبقاها إلى أوانِ الجذاذِ ، وإنْ أرادَ القلعَ . . غَرِمَ أرشَ نقصِ الثمرةِ أيضاً ، وإذا اختارَ ما له اختيارُه . . لَزِمَ المستعيرَ موافقتُه ، فإنْ أبى . . كُلِّفَ تفريغَ الأرضِ مجّاناً ؛ لتقصيرِه .

(**فإن لم يختر**) المعيرُ شيئاً مِمّا ذُكِرَ (. . **لم يقلع مجاناً إن بذل المستعير الأجرة**) لانتفاءِ الضررِ (**وكذا إن لم يبذلها في الأصح**) لأنّ المعيرَ مقصِّرٌ بتركِه الاختيارَ ، راضٍ بإتلافِ منافعِه .

(**ثم**) عليه (**قيل : يبيع الحاكم الأرض وما فيها**) مِن بناءٍ وغراسٍ (**ويقسم**[5] **بينهما**) على الكيفيّةِ السابقةِ في رهنِ الأمِّ دونَ ولَدِها فصلاً للخصومةِ[6] .

(**والأصح : أنه يعرض عنهما حتى يختارا شيئاً**) لأنّ المستعيرَ لا تقصيرَ

---

(١) أي : الإجارة . (ش : ٥/ ٤٣٢) .
(٢) وفي (د) و(ز) و(ض) و(هـ) والمطبوعات : (الجُذاذ) .
(٣) كفاية النبيه (١٠/ ٣٧٤) .
(٤) أي : في الحال . م ر . (سم : ٥/ ٤٣٢) .
(٥) وفي (أ) و(ث) و(خ) و(ر) و(غ) و(هـ) و(تخور) : (فيقسم) .
(٦) في (ص : ٩٦) .

. . . .

منه ، فكيْفَ يُجْبَرُ على إزالةِ ملكِه ؟! والمعيرُ[١] وإنْ قَصُرَ لكنّ الضررَ عليه فقط ، وإجبارُ الحاكمِ إنّما هو لإزالةِ الضررِ المتعدّي للغيرِ ؛ كبيعِ مالِ مدينٍ امْتَنَعَ عن الوفاءِ .

وقولُه : (يَخْتَارَا) المحكيُّ عن خطِّه هنا وعن « أصلِه » ، وأكثرِ نسخِ « الشرحَيْنِ » .. يُنافِيهِ[٢] إسقاطُ الألِفِ مِن خطِّه في « الروضةِ » ، وصَحَّحَ عليه[٣] ، واسْتَحْسَنَه السبكيُّ وصَوَّبَه الإسنويُّ ؛ لأنّ اختيارَ المعيرِ كافٍ في فصلِ الخصومةِ[٤] .

ورَجَّحَ الأذرعيُّ إثباتَها ؛ لأنه الموافِقُ لتعبيرِ جمعٍ ؛ بأنّه يُقالُ لهما : انْصَرِفَا حتّى تَصْطَلِحَا على شيءٍ ، ولأنّه قد يَخْتَارُ المعيرُ ما لا يُجْبَرُ عليه[٥] المستعيرُ ولا يُوَافِقُه[٦] . انْتَهَى

والوجهُ : صحّةُ كلٍّ مِن التعبيرَيْنِ ؛ أمّا الأوّلُ[٧] .. فلأنّ المعيرَ هو المخيَّرُ أوّلاً ، فصَحَّ إسنادُ الاختيارِ إليه وحدَه . وقد صَرَّحَ ابنُ الرفعةِ وغيرُه ؛ بأنّه إذا عَادَ[٨] وطَلَبَ شيئاً من الخصالِ الثلاثِ[٩] .. أُجِيبَ ؛ كالابتداءِ .

وإن اخْتَارَ شيئاً مِن غيرِ الثلاثِ ووَافَقَه المستعيرُ .. انْفَصَلَ الأمرُ ، وإلاّ ..

---

(١) قوله : (والمعير . . .) إلخ عطف على (لأنّ المستعير . . .) إلخ . هامش (ك) .

(٢) قوله : (ينافيه . . .) إلخ خبر (وقوله : « يختارا . . . » إلخ) . (ش : ٥/ ٤٣٣) .

(٣) أي : كتب المصنّف عليه : (صح) إشارةً إلى أنّه مصحّح ؛ كما هو دأبه . م . هامش (ز) .

(٤) المحرّر (ص : ٢٠٩) ، الشرح الكبير (٥/ ٣٨٧) وفي المطبوع الذي عندنا (يَخْتَارَ) بدون (ألف) ، روضة الطالبين (٤/ ٨٥) وفي المطبوع الذي عندنا (يَخْتَارَا) بالتثنية ، الم همات (٦/ ٢٠) .

(٥) أي : شيئاً غير الثلاث المارّة . (ش : ٥/ ٤٣٣) .

(٦) أي : ولا يوافق المستعيرُ المعيرَ على ما لا يجبر عليه المستعير . هامش (ك) .

(٧) أي : الإسقاط ؛ أي : صحّته . (ش : ٥/ ٤٣٣) .

(٨) أي : بعد التوقّف . (ش : ٥/ ٤٣٣) .

(٩) أي : كالقلع مجاناً . (ش : ٥/ ٤٣٣) .

وَلِلْمُعِيرِ دُخُولُهَا وَالانْتِفَاعُ بِهَا ، وَلاَ يَدْخُلُهَا الْمُسْتَعِيرُ بِغَيْرِ إِذْنٍ لِتَفَرُّجٍ ، وَيَجُوزُ لِلسَّقْيِ وَالإِصْلاَحِ ....

اسْتَمَرَّ الإعراضُ عنهما ، على أنّه مع حذفِ الألِفِ يَصِحُّ الإسنادُ لأحدِهما الشاملِ[1] للمستعيرِ ؛ لأنّه إذا اختارَ ما له اختيارُه ؛ كالقلعِ مجاناً . انفصَلَت الخصومةُ أيضاً .

وأمّا الثاني[2] . . فلأنَّ المعيرَ وإنْ كانَ هو الأصلَ لكنْ لا يَتِمُّ الأمرُ عند اختيارِ غيرِ الثلاثِ إلاّ بموافقةِ المستعيرِ ، فصَحَّ الإسنادُ إليهما .

(و) في حالةِ الإعراضِ عنهما إلى الاختيارِ يَجُوزُ (**للمعير دخولها والانتفاع بها**) لأنّها ملكُه ، وله الاستنادُ إلى بناءِ المستعيرِ وغراسِه ، والاستظلالُ بهما وإنْ مَنَعَه ؛ كما مَرَّ في (الصلحِ)[3] ، وتَخَيُّلُ فرقٍ بينهما غيرُ صحيحٍ .

وإطلاقُ جمعٍ امتناعَ الاستنادِ إليه محمولٌ على ما يَضُرُّ ولو أدْنَى ضررٍ حالاً أو مآلاً .

(**ولا يدخلها المستعير بغير إذن**) مِن المعيرِ (**لتفرج**) وغيرِه مِن الأغراضِ التافهةِ[4] ؛ كالأجنبيِّ .

وهي مولَّدةٌ[5] ، قِيلَ[6] : لعلّها مِن انفراجِ الهمِّ ؛ أي : انكشافِه .

(**ويجوز**) دخولُه (**للسقي والإصلاح**) للبناءِ بغيرِ آلةٍ أجنبيّةٍ ،

---

(١) أي : شمولاً بدليّاً لا عمومياً . (ش : ٥/ ٤٣٣) .

(٢) أي : الإثبات ؛ أي : صحّته . (ش : ٥/ ٤٣٣) .

(٣) في (ص : ٣٧٤) .

(٤) قوله : (من الأغراض التافهة) أي : الحقيرة . كردي .

(٥) قوله : (وهي مولّدة) أي : تلك اللفظة مأخوذة من أصل . كردي . وقال الشبراملسيّ (٥/ ١٤٠) : (قوله : « وهي مولّدة » أي : ليست في كلام العرب ، وإنّما الذي في كلامهم على ما يستفاد من « المختار » : الفرجة بفتح الفاء : التفصّي من الهمّ) .

(٦) وقوله : (قيل . . .) إلخ قائله الدميريّ حيث قال : هي مأخوذة من (انفراج الهمّ) . كردي . راجع « النجم الوهاج » (٥/ ١٥٨) .

فِي الْأَصَحِّ ، وَلِكُلٍّ بَيْعُ مِلْكِهِ ، وَقِيلَ : لَيْسَ لِلْمُسْتَعِيرِ بَيْعُهُ لِثَالِثٍ .

ونحوِهما[1] ؛ كاجتناءِ الثمرِ (**في الأصح**) صيانةً لملكِه عن الضياعِ ، فإنْ عَطَّلَ بدخولِه منفعةً تُقَابَلُ بأجرةٍ . . لَزِمَتْه .

أمّا إصلاحُ البناءِ بآلةٍ أجنبيّةٍ . . فلا يُمَكَّنُ منه ؛ لأنَّ فيه ضرراً بالمعيرِ ؛ لأنّه قد يَخْتَارُ التملُّكَ أو النقضَ مع الغرمِ ، فيَزِيدُ الغرمُ عليه من غيرِ حاجةٍ[2] إليه ، بخلافِ إصلاحِه بآلتِه ؛ كما أنَّ سَقْيَ الشجرِ يُحْدِثُ فيها زيادةَ عينٍ وقيمةٍ .

(**ولكل**) منهما (**بيع ملكه**) مِن صاحبِه وغيرِه ، ويَثْبُتُ للمشترِي مِن كلٍّ[3] ما كَانَ لبائعِه أو عليه ؛ مِمّا ذُكِرَ .

نعم ؛ له[4] الفسخُ إنْ جَهِلَ الحالَ .

(**وقيل : ليس للمستعير بيعه لثالث**) لأنَّ ملكَه غيرُ مستقرٍّ ؛ إذ للمعيرِ تملُّكُه ، ورُدَّ بأنَّ غايتَه أنّه كشقصٍ مشفوعٍ .

وقِيلَ[5] : لَيْسَ للمعيرِ ذلك أيضاً ؛ للجهلِ بأمدِ البناءِ والغراسِ .

ولو اتَّفَقَا على بيعِ الكلِّ لثالثٍ بثمنٍ واحدٍ . . جَازَ للضرورةِ[6] ، ووُزِّعَ ؛ كما مَرَّ[7] .

---

(١) قوله : (ونحوهما) عطف على (السقي) . (ش : ٥/ ٤٣٣) .

(٢) وفي (أ) و(خ) و(د) و(ر) و(غ) و(هـ) و(ثغور) : (بغير حاجة) .

(٣) قوله : (للمشتري من كلّ) أي : من كلّ واحد من المعير والمستعير ، فما كان نفعاً لواحد منهما . . كان نفعاً لمشتريه ، وما كان ضرراً على أحدهما . . كان ضرراً على مشتريه ، فإن باع المعير لثالث . . تخيّر المشتري ؛ كما يتخيّر البائع ، وإن باع المستعير . . فالمعير باق على خيرته . كردي .

(٤) أي : للمشتري من كلّ منهما . (ش : ٥/ ٤٣٣) .

(٥) فيه اعتراض على المصنف ؛ بأن كلامه يفهم : أن للمعير بيعه لثالث قطعاً ، وليس مراداً . (ش : ٥/ ٤٣٣) .

(٦) لم يظهر وجود الضرورة هنا ؛ لتمكّن كلّ منهما من بيع ملكه بثمن مستقلّ . نعم ؛ تتصوّر الضرورة بما إذا لم يوجد من يشتري مال كلّ على حدته . وأجاب بعضهم ؛ بأنّ المراد بالضرورة : قطع النزاع . بجيرميّ . (ش : ٥/ ٤٣٣ـ ٤٣٤) .

(٧) قوله : (ووزع ؛ كما مر) وهو قوله : على الكيفية السابقة في شرح : (ويقسم بينهما) . كردي .

وَالْعَارِيَةُ الْمُؤَقَّتَةُ كَالْمُطْلَقَةِ ، . . . .

(والعارية المؤقتة كالمطلقة) في جميعِ ما مَرَّ فيها[1] رَجَعَ قبلَ انقضائِها ؛ لأنَّ التأقيتَ[2] وعدٌ لا يَلْزَمُ الوفاء به[3] ، وقيلَ : لا يَجُوزُ الرجوعُ حينئذٍ ، وإلاَّ . . لم يَكُنْ للتأقيتِ فائدةٌ .

أو بعدَه[4] ، ويأتي معنَى الرجوعِ حينئذٍ[5] .

وذكرُ المدّةِ كما يَجُوزُ أن يَكُونَ للقلعِ يَجُوزُ أنْ يَكُونَ لمنعِ الأحداثِ أو لطلبِ الأجرةِ[6] .

تنبيهٌ : قولُه : (كالمطلَقةِ) ، وقولُ الشرّاحِ : (في جميعِ ما مَرَّ فيها) مشكِلٌ ؛ لأنّهم إنْ أرادُوا التشبيهَ في البناءِ والغراسِ فقط ؛ كما يَدُلُّ عليه حكايةُ القولِ الآتي . . وَرَدَ عليهم : أنّه إذا أُعِيرَ لهما ولم يُذْكَرْ مدّةٌ . . فله فعلُهما[7] ما لم يَرْجِعْ ، لكنْ لا يَفْعَلُهما إلاّ مرّةً واحدةً ، وغيرُهما[8] مثلُهما في ذلك .

وإنْ قُيِّدَ بمدّةٍ[9] . . كَرَّرَ المرّةَ بعدَ الأخرَى ما لم تَنْقَضِ أو يَرْجِعْ .

---

(١) وفي (ب) و(ث) و(ج) و(د) و(ر) و(س) و(غ) و(ف) و(هـ) و(تغور) : (ما مرّ فيها إذا انتهت المدّة ، أو رجع) .

(٢) قوله : (لأنّ التأقيت) علّة للجواز المفهوم من الكلام . كردي .

(٣) وفي (ب) و(ت) و(ت٢) و(ث) و(خ) و(ض) و(ظ) والمطبوعات (الوفاء به) غير موجود .

(٤) قوله : (أو بعده) أي : الانقضاءِ ، عطف على (قبل انقضائها) . (ش : ٥/ ٤٣٤) .

(٥) قوله : (ويأتي معنى الرجوع حينئذ) أي : يأتي في شرح : (إذا رجع) أنّه بمعنى : انتهاء العارية ، وقوله : (حينئذٍ) أي : بعد انقضاء العارية . كردي .

(٦) وقوله : (للقلع) أي : القلع بعدها ، وقوله : (لمنع الأحداث) أي : أحداث الغراس والبناء بعدها ، وقوله : (أو لطلبِ الأجرة) أي : بعد المدّة ، فلم يكن ذكر المدّة نصّاً في إيجاب القلع ، فلا يقلع مجاناً ؛ لأنّه محترم لم يشرط قلعه . كردي .

(٧) أي : للمستعير فعل البناء والغرس . (ش : ٥/ ٤٣٤) .

(٨) أي : غير البناء والغراس . (ش : ٥/ ٤٣٤) .

(٩) قوله : (وإن قُيِّدَ بمدّة) عطف على : (ولم يذكر مدّة) . هامش (أ) .

وَفِي قَوْلٍ : لَهُ الْقَلْعُ فِيهَا مَجَّاناً إِذَا رَجَعَ .

وَإِذَا أَعَارَ لِزِرَاعَةٍ فَرَجَعَ قَبْلَ إِدْرَاكِ الزَّرْعِ . . فَالصَّحِيحُ : أَنَّ عَلَيْهِ الْإِبْقَاءَ إِلَى الْحَصَادِ ، . . . .

أو فيهما[1] وفي غيرِهما . . وَرَدَ عليهم منعُ الانتفاعِ بعدَ المدّةِ ، ولزومُ الأجرةِ فيه[2] ، بخلافِه[3] في المطلَقةِ .

وكأنّهم وَكَلُوا هذا التفصيلَ إلى محلِّه مِن الكتبِ[4] المبسوطةِ .

(**وفي قول : له القلع فيها**) أي : الموقّتةِ بعدَ المدّةِ (**مجاناً إذا رجع**) أي : انتَهَتْ بانتهاءِ المدّةِ ؛ **لأنّ فائدةَ التأقيتِ** : **القلعُ بعدَ المدّةِ** ، **وجوابُه** : ما مَرَّ قبيلَه[5] .

(**وإذا أعار لزراعة**) مطلقاً[6] (**فرجع**[7] **قبل إدراك الزرع . . فالصحيح : أن عليه الإبقاء إلى الحصاد**) إنْ نَقَصَ بالقلعِ قبلَه ؛ لأنّه محترَمٌ ، وله أمدٌ يُنتَظرُ ، بخلافِ ما إذا لم يَنقُصْ ؛ كما بَحَثَه ابنُ الرفعةِ ؛ لانتفاءِ الضررِ .

هذا[8] إنْ لم يُحصَدْ قصيلاً ؛ كقمحٍ[9] ، أمّا ما يُحصَدُ قصيلاً ؛ كباقلاءَ . . فيُكلَّفُ قلعَه في وقتِه المعتادِ .

---

(١) وقوله : (أو فيهما . . .) إلخ عطف على قوله : (في البناء والغراس فقط) . كردي .
(٢) أي : في الانتفاع . (ش : ٥/ ٤٣٤) .
(٣) أي : الانتفاع جاهلاً بالرجوع . (ش : ٥/ ٤٣٤) .
(٤) وفي (ت) و(ر) والمطبوعة المصرية والوهبية : (في الكتب) .
(٥) قوله : (وجوابه) أي : جواب القول (ما مرّ) وهو قوله : (يجوز لمنع الأحداث . . .) إلخ . كردي .
(٦) أي : بلا تعيين مدّة . (ش : ٥/ ٤٣٤) .
(٧) بعض النسخ : (ورجع) .
(٨) أي : قول المصنّف : (فالصحيح . . .) إلخ . (ش : ٥/ ٤٣٤) .
(٩) قوله : (إن لم يحصد قصيلاً) أي : قبل اشتداد (كقمح) أي : حنطة . كردي . قال الشروانيّ (٥/ ٤٣٤) : (قوله : « إن لم يحصد . . . » إلخ ؛ أي : إن لم يعتد قلعه قصيلاً) . القصيل : ما اقتُطِعَ من الزرع أخضرَ ؛ لعلف الدواب . المعجم الوسيط (٧٤٠) .

وَأَنَّ لَهُ الأُجْرَةَ .

فَلَوْ عَيَّنَ مُدَّةً وَلَمْ يُدْرِكْ فِيهَا ؛ لِتَقْصِيرِهِ بِتَأْخِيرِ الزِّرَاعَةِ .. قَلَعَ مَجَّاناً .

وَلَوْ حَمَلَ السَّيْلُ بَذْراً إِلَى أَرْضٍ فَنَبَتَ .. فَهُوَ لِصَاحِبِ الْبَذْرِ ، . . . .

(و) الصحيح : (**أن له الأجرة**) أي : أجرةَ مدّةِ الإبقاءِ وقتَ الرجوعِ ؛ لانتفاءِ الإباحةِ به ، فأشْبَهَ ما إذا أعارَ دابةً ثُمَّ رَجَعَ أثناءَ الطريقِ .. فعليه نقلُ متاعِه إلى مأمنٍ بأجرةِ المثلِ ؛ كما مرَّ[1] .

(**فلو عين مدة**) للزراعةِ (**ولم يدرك**) الزرعَ (**فيها ؛ لتقصيره بتأخير الزراعة**) أو بنفسِها[2] ؛ كأنْ كانَ على الأرضِ نحوُ سيلٍ أو ثلجٍ ثُمَّ زَرَعَ بعدَ زوالِه ما لا يُدْرِكُ في بقيّةِ المدّةِ ، أو زَرَعَ[3] غيرَ المعيّنِ مِمّا يُبْطِىءُ أكثرَ منه[4] (.. **قلع مجاناً**) لِما تقرَّرَ[5] ؛ مِن تقصيرِه[6] ، ويَلْزَمُه أيضاً تسويةُ الأرضِ .

أمّا إذا لم يُقَصِّرْ .. فلا يَقْلَعُ مجّاناً ؛ كما لو أَطْلَقَ ، سواءٌ أكانَ عدمُ الإدراكِ لنحوِ بردٍ أم لِقِصَرِ المدّةِ المعيَّنةِ .

(**ولو حمل السيل**) أو نحوُ الهواءِ (**بذراً**) بمعجمةٍ ؛ أي : ما سَيَصِيرُ مبذوراً ولو نواةً أو حبّةً لم يُعْرِضْ مالكُها عنها (**إلى أرض**) لغيرِ مالكِه (**فنبت .. فهو**) أي : النابتُ (**لصاحب البذر**) لأنّه عينُ مالِه وإنْ تَحَوَّلَ لصفةٍ أخرى ، فيَجِبُ على ذي الأرضِ فالحاكمِ رَدُّه إليه ؛ أي : إعلامُه به ؛ كما في الأمانةِ الشرعيّةِ .

---

(١) قوله : (كما مر) أي : في هذا الفصل . كردي .

(٢) وضمير (بنفسها) يرجع إلى الزراعة . كردي .

(٣) قوله : (أو زرع ...) إلخ عطف على قوله : (كأن كان على الأرض ...) إلخ . (ش : ٥/ ٤٣٥) .

(٤) أي : المعيّن . هامش (ك) .

(٥) وقوله : (لما تقرّر) إشارة إلى قول المصنّف : (لتقصيره) . كردي .

(٦) أي : بتأخير الزرع في الصورة الأولى ، وبأصل الزرع في الثانية ، وبزرع غير المعين في الثالثة . (ش : ٥/ ٤٣٥) .

وَالأَصَحُّ : أَنَّهُ يُجْبَرُ عَلَى قَلْعِهِ .

أمّا ما أَعْرَضَ مالكُه عنه ـ وهو مِمّن يَصِحُّ إعراضُه ، لا كسفيهٍ ـ فهو لذي الأرضِ إنْ قُلْنَا بزوالِ ملكِ مالكِه عنه[1] بمجرّدِ الإعراضِ .

تنبيهٌ : سيُعْلَمُ مِمّا يأتي قبيلَ (الأضحيةِ)[2] : جوازُ أخذِ ما يُلْقَى مِمّا يُعْرَضُ عنه غالباً .

ويُؤْخَذُ منه[3] : أنّ ما هو كذلك يَمْلِكُه مالكُ الأرضِ هنا وإن لم يَتَحَقَّقْ إعراضُ المالكِ عنه[4] .

وحينئذٍ فالشرطُ : ألاَّ يَعْلَمَ عدمَ إعراضِه لا أنْ يَعْلَمَ إعراضَه ، خلافاً لِما يُوهِمُه كلامُهم هنا ، فتَأمَّلْه .

(**والأصح : أنه يجبر**) أي : يُجْبِرُه المالكُ ولو مِن غيرِ رفعٍ لحاكمٍ ؛ بأنْ يَتَوَلَّى قَلْعَه بنفسِه ؛ نظيرَ ما مَرَّ في (الصلحِ)[5] خلافاً لابنِ الرفعةِ (**على قلعه**) لأنّ المالكَ لم يَأْذَنْ فيه ، فأشْبَهَ ما إذا انْتَشَرَتْ أغصانُ شجرةٍ للغيرِ إلى هواءِ دارِه ، فإنّ له قطعَها[6] .

ولا أجرةَ لمالكِ الأرضِ على مالكِ البذرِ لِمدّتِه قبلَ القلعِ وإنْ كثُرَ ؛ كما جَزَمَ به في « المطلبِ » لعدمِ الفعلِ منه ؛ ومِن ثَمَّ[7] لَزِمَه تسويةُ الحُفَرِ الحاصلةِ بالقلعِ ؛ لأنّه[8] مِن فعلِه .

---

(١) وفي (ث) و(خ) و(ر) و(غ) و(ثغور) : (ملكه عنه) بدل (ملك مالكه عنه) .

(٢) في (٩/ ٦٨١) .

(٣) أي : من ذلك الجواز . (ش : ٥/ ٤٣٥) .

(٤) وفي (أ) و(ر) و(ز) و(غ) و(ف) و(هـ) و(ثغور) لفظ (عنه) غير موجود .

(٥) في (ص: ٤٥٨).

(٦) وفي (أ) و(ب) و(ت) و(ت٢) و(ز) و(ض) و(ظ) و(ف) والمطبوعات قوله : (فإن له قطعها) غير موجود .

(٧) أي : من أجل التعليل بذلك . (ش : ٥/ ٤٣٥) .

(٨) قوله : (لأنه) الأولى : التأنيث . (ش : ٥/ ٤٣٥) .

وَلَوْ رَكِبَ دَابَّةً وَقَالَ لِمَالِكِهَا : أَعَرْتَنِيهَا ، فَقَالَ : أَجَرْتُكَهَا ، أَوِ اخْتَلَفَ مَالِكُ الأَرْضِ وَزَارِعُهَا كَذَلِكَ . . فَالْمُصَدَّقُ الْمَالِكُ عَلَى الْمَذْهَبِ ، . . . .

وقضيةُ ذلك[1] : أنّه لو كان وصولُه لأرضِ الغيرِ مِن فعلِ مالكِه ؛ كأنْ بَذَرَه فيما يَظُنُّ أنّه ملكُه فبَانَ غيرَ ملكِه . . لَزِمَتْه الأجرةُ ، وهو متّجهٌ .

وسُئِلْتُ عن سيلٍ نَقَلَ ترابَ وحجارةَ أرضٍ عُليَا إلى سفلَى هل يُجْبَرُ مالكُ العليا على إزالةِ ذلك ؟ فأَجَبْتُ بأنّه يُجْبَرُ ؛ أخذاً مِمّا ذُكِرَ هنا في محمولِ السيلِ ، وفي انتشارِ الأغصانِ .

(ولو ركب دابة وقال لمالكها : أعرتنيها ، فقال : أجرتكها) مدّةَ كذا بكذا .

ويَجُوزُ ـ كما رَجَّحَه السبْكيُّ ـ إطلاقُ الأجرةِ[2] ؛ بناءً على الأصحِّ الآتي[3] : أنّ الواجبَ أجرةُ المثلِ .

(أو اختلف مالك الأرض وزارعها كذلك . . فالمصدق المالك على المذهب) لا في بقاءِ العقدِ لو بَقِيَ بعضُ المدّةِ بل في استحقاقِ الأجرةِ أو القيمةِ بتفصيلِهما الآتي ؛ لأنّ الغالبَ إذنُه في الانتفاعِ بمقابلٍ ، فيَحْلِفُ لكلٍّ[4] يميناً تَجْمَعُ نفياً وإثباتاً أنّه ما أعارَه[5] بل آجَرَه ، ويَسْتَحِقُّ أجرةَ المثلِ .

إنْ وَقَعَ[6] الاختلافُ مع بقائِها[7] وبعدَ مضيِّ مدّةٍ لها أجرةٌ ، فإنْ وَقَعَ قبلَ

---

(١) أي : التعليل . (ش : ٥/ ٤٣٥) .

(٢) قوله : (إطلاق الأجرة) يعني : الاقتصار على (آجرتكها) . (ش : ٥/ ٤٣٦) .

(٣) أي : في قوله : (ويستحق أجرة المثل) . (ش : ٥/ ٤٣٦) .

(٤) أي : من المدّعيَيْنِ في مسألتي الدّابة والأرض . (ع ش : ٥/ ١٤٢) .

(٥) أي : المذكورَ ؛ من الدابة والأرض . (ش : ٥/ ٤٣٦) .

(٦) قوله : (إن وقع الاختلاف . . .) إلخ قيد لقول المصنّف : (فالمصدّق المالك) . كردي . وقال الشروانيّ (٥/ ٤٣٦) بعد نقل كلام الكردي هنا : (ويجوز رجوعه لقولي الشّارح : « فيحلف . . . » إلخ ، و« يستحق . . . » إلخ) .

(٧) أي : الدابة . انتهى . مغني ، وقال ع ش : أي : العين . انتهى . وهو أحسن . (ش : ٥/ ٤٣٦) .

وَكَذَا لَوْ قَالَ : أَعَرْتَنِي وَقَالَ الْمَالِكُ : بَلْ غَصَبْتَ مِنِّي ؛ فَإِنْ تَلِفَتِ الْعَيْنُ . . فَقَدِ اتَّفَقَا عَلَى الضَّمَانِ ، لَكِنِ . . . .

مضيِّ تلك المدةِ . . صُدِّقَ مدّعِي العاريةِ بيمينِه قطعاً ؛ لأنّه لم يُتْلِفْ شيئاً حتى يُجْعَلَ مدّعياً لسقوطِ بدلِه ، أو بعدَ تَلَفِها[1] ومضيِّ مدةٍ لها أجرةٌ ؛ فإنْ كانَتِ القيمةُ دونَ الأجرةِ أو مثلَها . . أخذَها بلا يمينٍ ؛ لاتفاقِهما على وجوبِ قدرِها ، ولا يَضُرُّ الاختلافُ في الجهةِ ، ويَحْلِفُ للزائدِ في الأُولَى[2] .

(وكذا) يُصَدَّقُ المالكُ فيما (لو قال) الراكبُ أو الزارعُ : (أعرتني ، وقال المالك : بل غصبت[3] مني) وقد مَضَتْ مدّةٌ لمثلِها أجرةٌ والعينُ باقيةٌ ؛ لأنّ الأصلَ : أنّه لم يَأْذَنْ ، فيَحْلِفُ وله أجرةُ المثلِ .

(فإن تلفت العين) قبلَ ردِّها تَلَفاً تُضْمَنُ به[4] العاريةُ (. . فقد اتفقا على الضمان) لها ؛ لأنّ كلاً مِن المعارِ والمغصوبِ مضمونٌ (لكن) يُوَجَّهُ الاستدراكُ فيه ، خلافاً لِمَن زَعَمَ : أنّه لا وجهَ له . . بأنّ قولَه[5] : (اتفقا على الضمانِ) يَقْتَضِي مساواةَ ضمانِ العاريةِ لضمانِ الغصبِ الذي سيَذْكُرُه[6] .

وما قبلَه مِن ذكرِ الاختلافِ يَقْتَضِي تخالُفَهما ، وأنّه[7] متّفَقٌ عليه ، فبيَّنَ تخالُفَهما بذكرِ ما تُضْمَنُ به العاريةُ هنا المخالِفِ[8] لِمَا سَيَذْكُرُه في ضمانِ

---

(١) وقوله : (أو بعد تلفها) عطف على قوله : (قبل مضيّ . . .) إلخ . (ش : ٥/٤٣٦) .
(٢) قوله : (في الأولى) أراد به : قوله : (فإن كانت القيمة دون الأجرة) . كردي .
(٣) وفي (س) والمطبوعة المصرية والوهبية : (غصبته) .
(٤) أي : بأن كان التلف بغير الاستعمال المأذون فيه . (ع ش : ٥/١٤٢) .
(٥) قوله : (بأنّ قوله) متعلق بـ(يوجّه) ، والضمير الآتي في قوله : (وما قبله) يرجع إلى هذا القول . كردي . وقال الشرواني (٥/٤٣٦) : (قوله : « وما قبله » أي : وأنّ ما قبل قوله : « اتّفقا . . . » إلخ) .
(٦) في (٦/٣٨ـ٤٤) .
(٧) قوله : (وأنّه . . .) إلخ ؛ أي : ويقتضي أنّ تخالُفَهما . (ش : ٥/٤٣٦) .
(٨) قوله : (المخالف . . .) إلخ نعت لقوله : (ما تضمّن به . . .) إلخ . (ش : ٥/٤٣٦) .

الأَصَحُّ : أَنَّ الْعَارِيَةَ تُضْمَنُ بِقِيمَةِ يَوْمِ التَّلَفِ ، لاَ بِأَقْصَى الْقِيَمِ ، وَلاَ بِيَوْمِ الْقَبْضِ ، فَإِنْ كَانَ مَا يَدَّعِيهِ الْمَالِكُ أَكْثَرَ .. حَلَفَ لِلزِّيَادَةِ .

الغصبِ ، وما فيها[1] ؛ مِن الخلافِ المشتمِلِ على بيانِ اتّحادِهما على وجهٍ .

(**الأصح : أن العارية تضمن بقيمة يوم التلف**) إنْ كَانَتْ متقوِّمةً ، وإلاَّ .. فبالمثلِ **على المعتمَدِ**[2] ، والمغصوبُ يُضْمَنُ بأقصَى القيمِ مِن يومِ القبضِ إلى يومِ التلفِ .

والفرقُ : أنّ هذا[3] مُتعدٍّ فغُلِّظَ عليه بالنظرِ لأيِّ زيادةٍ وُجِدَتْ في يدِه ، بخلافِ المستعيرِ فنُظِرَ لأوّلِ وقتِ ضمانِها[4] وهو وقتُ التلفِ .

و(**لا**) تُضْمَنُ العاريةُ (**بأقصى القيم ، ولا بيوم القبض**) خلافاً لمقابلِ الأصحِّ .

(**فإن كان ما يدعيه المالك**) بالغصبِ (**أكثر**) مِن قيمةِ يومِ التلفِ (.. **حلف للزيادة**) أنّه يَستَحِقُّها ، وأمّا مساوِيها[5] وما دونَها .. فيأخُذُه بلا يمينٍ ؛ لاتّفاقِهما عليه ؛ نظيرَ ما مرَّ[6] .

وفي « الروضةِ » : لو قَالَ المالكُ : غَصَبْتَنِي ، وذُو اليدِ : أَوْدَعْتَنِي .. حَلَفَ المالكُ ؛ لأنّه يَدَّعِي عليه الإذنَ والأصلُ عدمُه ، وأَخَذَ القيمةَ إنْ تَلِفَ ، والأجرةَ إنْ مَضَتْ مدّةٌ لمثلِها أجرةٌ[7] .

---

(١) قوله : (وما فيها) عطف على قوله : (ما تضمّن) . كردي . وقال الشرواني (٥/ ٤٣٦) : (قوله : « وما فيها » أي : في العارية) .

(٢) راجع « المنهل النضّاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٩٣٢) .

(٣) أي : الغاصب . (ش : ٥/ ٤٣٧) .

(٤) أي : العارية . (ش : ٥/ ٤٣٧) .

(٥) وفي (هـ) و(المطبوعة المصرية) : (وما يساويها) ، وفي (س) : (وأما ما يساويها) ، وفي المطبوعة الوهبية (أو ما يساويها) .

(٦) قوله : (نظير ما مرّ) هو قوله : (أخذها بلا يمين) قبيل قول المصنّف : (وكذا) . كردي .

(٧) روضة الطالبين (٤/ ٩٠) .

. . . .

ومحلُّه[١] : إنْ لم يُوجَدْ مِن ذي اليدِ استعمالٌ ، وإلاَّ . . صُدِّقَ المالكُ بلا يمينٍ .

فإنْ قُلْتَ : يُخالِفُ هذا[٢] ما مَرَّ في (الإقرارِ) : أنَّ مَن أَقَرَّ بألفٍ وفَسَّرَها بالوديعةِ . . قُبِلَ[٣] ؛ أي : سواءٌ أقالَ : أخذْتُها منه ، أم : دَفَعَها إليَّ ، على المعتَمدِ ، ولم يُنْظَرْ لدعوى المقرِّ له الغصبَ .

قُلْتُ : يُفرَّقُ بأنَّ الألفَ ثَمَّ[٤] لم يَثْبُتْ إلاَّ بإقرارِه ، فيُصَدَّقُ[٥] في صفةِ ثبوتِها .

ويُؤيِّدُه قولُهم : مَن كانَ القولُ قولَه في أصلِ الشيءِ . . كانَ القولُ قولَه في صفتِه .

ومِمَّنْ تكلَّمَ على هذه القاعدةِ وأطالَ التاجُ السبكيُّ في « قواعدِه »[٦] .

ولأنَّه[٧] لا أصلَ هنا[٨] يُخالِفُ دعواه الوديعةَ ، بخلافِه فيما نحنُ فيه .

فإنَّه لَمَّا عُلِمَ أنَّ يدَه على العينِ اقْتَضَى ذلك ضمانَه ؛ إذ هو[٩] الأصلُ في الاستيلاءِ على مالِ الغيرِ . . فدعواه[١٠] الإذنَ مخالِفةٌ لأصلِ الضمانِ الناشيءِ عن

---

(١) أي : تصديق المالك بيمينه . (ش : ٥/ ٤٣٧) .

(٢) أي : تصديقَ المالك فيما إذا ادّعى الغصبَ ، وذو اليد الوديعةَ . (ش : ٥/ ٤٣٧) .

(٣) في (ص : ٦٧٦) .

(٤) أي : فيما مرّ . (ش : ٥/ ٤٣٧) .

(٥) وفي (ب) و(ت) و(ت٢) و(ض) والمطبوعات : (فصدق) .

(٦) الأشباه والنظائر (١/ ٢٨٦ـ٢٨٩) .

(٧) قوله : (ولأنّه . . .) إلخ الأولى : (وبأنّه . . .) إلخ بالباء . (ش : ٥/ ٤٣٧) . وهو عطف على قوله : (بأنّ الألف . . .) إلخ . هامش (ك) .

(٨) أي : فيما مرّ ، فكأن الأولى : هناك ، بالكاف . (ش : ٥/ ٤٣٧) .

(٩) أي : الضمان . هامش (ز) .

(١٠) قوله : (اقتضى . .) إلخ خبر (أنّ) وقوله : (ذلك ضمانه) فاعله فمفعوله ، والمشار إليه كونه

. . . .

الاستيلاءِ ، والأصلُ عدمُ الإذنِ ؛ فصُدِّقَ المالكُ .

وبهذا[١] يُعْلَمُ : ضعفُ[٢] قولِ البغويِّ : لو دَفَعَ لغيرِه ألفاً فهَلَكَتْ فادَّعى الدافعُ القرضَ والمدفوعُ إليه الوديعةَ .. صُدِّقَ المدفوعُ إليه[٣] ، وسيأتي آخرَ القراضِ ما له تعلُّقٌ بذلك[٤] .

ثُمَّ رَأَيْتُ ما يَرُدُّ كلامَ البغويِّ وهو قولُ « الأنوار » عن « منهاجِ القضاةِ » : لو قَالَ بعدَ تلفِه : دفعتُه قرضاً ، وقَالَ الآخرُ : بل وكالةً .. صُدِّقَ الدافعُ[٥] . انتهى

* * *

= يده على العين ، قوله : (فدعواه . . .) إلخ جواب (لمّا) . (ش : ٥/ ٤٣٧) وقال نصر الله الكبكي : والذي في ظنّي : أنّ قوله : (اقتضى) جواب (لما) وأنّ خبر (أنّ) (لما علم . . .) إلخ ، وأنّ قوله : (فدعواه . . .) إلخ تفريع على ما قبله وليس جواباً لـ (لما) والله أعلم .

(١) إشارة إلى قوله : (فإنّه لما علم . . .) إلخ . هامش (ز) .

(٢) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (٩٨٤) وراجع لزاماً « حاشية ابن قاسم » (٦/ ١٠٦) . وهذه المسألة مما اختلف الترجيح فيها عند الإمام ابن حجر رحمه الله تعالى ، وسيأتي آخر (القراض) ترجيحه قول البغوي .

(٣) فتاوى البغوي (ص : ٢٠١ـ٢٠٢) .

(٤) في (٦/ ١٧٧) وما بعدها .

(٥) الأنوار لأعمال الأبرار (٢/ ٧٥٦) .

محتوى المجلد الخامس

